

LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 15 mars 1939, à 14 heures

PAR

Fernand Charles JEANTET

Avocat à la Cour de Paris
Lauréat de la Faculté de Droit d'Alger
Lauréat du Concours Général des Facultés de Droit

Président : M. SOLUS, Professeur.

Suffragants { *M. ROUAST, Professeur.*
M. PETOT, Professeur.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1939

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 15 mars 1939, à 14 heures

PAR

Fernand Charles JEANTET

Avocat à la Cour de Paris

Lauréat de la Faculté de Droit d'Alger

Lauréat du Concours Général des Facultés de Droit

Président : M. SOLUS, Professeur.

Suffragants { *M. ROUAST, Professeur.*
 { *M. PETOT, Professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1939

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



EN DÉDIANT CET OUVRAGE
A CEUX QUI EN ONT PERMIS LA RÉALISATION,
A MA MÈRE ET A MON PÈRE
ET A CELLE QUI M'A AIDÉ DE SON AFFECTUEUSE PRÉSENCE,
JE PRIE TOUT PARTICULIÈREMENT
MONSIEUR LE PROFESSEUR HENRY SOLUS,
DE BIEN VOULOIR TROUVER ICI L'EXPRESSION DE MA PROFONDE ET
RESPECTUEUSE GRATITUDE, POUR LA COMPRÉHENSION BIENVEILLANTE
ET L'APPUI QUE J'AI TROUVÉS AUPRÈS DE LUI, DANS LES MOMENTS LES
PLUS DIFFICILES.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

INTRODUCTION

1. — En traduisant par un titre l'ensemble de la tâche que nous nous sommes fixé dans cet ouvrage, nous nous heurtons à une légère difficulté de terminologie dont nous devons informer immédiatement le lecteur pour éviter toute mésentente. Les mots « droit à la réserve en nature » ont, en apparence, un sens très précis et en même temps très étroit ; ils signifient, d'ordinaire, le droit d'obtenir ou de recouvrer, matériellement, les biens qui ont fait partie du patrimoine du défunt et en sont sortis par une libéralité excessive ; on exprime encore cette idée par les mots « droit à la réserve en corps héréditaires » ; d'une manière classique, on oppose donc le droit à la réserve « en nature » au droit à la réserve « en valeur », le premier résultant d'une emprise réelle sur les biens réclamés par le réservataire, le second témoignant seulement de l'existence d'une créance. Cette terminologie semble bien assise, et non seulement on la rencontre d'une manière générale chez les auteurs et dans les arrêts, mais même le législateur, non à propos de la réserve, il est vrai, mais à propos du rapport, emploie lui aussi le vocable « en nature » pour l'opposer au vocable « en valeur ».

Malgré cette précision apparente, un premier doute nous est venu, quant à l'exacte signification de ces termes, lorsque nous avons examiné certains des problèmes qui sont rattachés, d'une manière classique aussi, au droit à la réserve en nature. Quelques exemples éclaireront notre

pensée : on sait qu'en principe le droit à la réserve en nature a pour conséquence le retour à l'héritier des biens mêmes donnés par le défunt ; il se peut, cependant, que les biens subissent postérieurement à la donation une altération de leur nature qu'ils auraient subie même s'ils étaient demeurés dans le patrimoine du défunt.

C'est ainsi qu'une valeur à lot a pu sortir au tirage avant l'exercice de l'action en réduction ; c'est ainsi encore qu'une maison donnée a pu être expropriée entre les mains du donataire comme elle l'eût été entre les mains du donateur. Mises à part les difficultés que peuvent soulever les questions relatives à la nature véritable du lot, ou l'application de la loi récente du 7 février 1938, nul ne doute que le droit du réservataire ne puisse s'exercer sur la somme remboursée au tirage ou sur le montant de l'indemnité d'expropriation.

Dira-t-on ici, qu'il y a exception au droit à la réserve en nature, parce que le réservataire ne récupère plus le titre ou la maison ? Ou ne dira-t-on pas plutôt qu'il y a application de cette règle parce que le réservataire reçoit exactement ce qu'il eut reçu si les biens en question n'étaient jamais sortis des mains du défunt ?

C'est à cette dernière opinion que nous nous rangeons, car droit « en nature » ne signifie pas droit au bien donné par le de cujus, mais droit d'obtenir le bien qui se serait trouvé à son décès dans son patrimoine, s'il n'avait été indûment donné ou légué : c'est tout naturel puisque c'est au jour du décès que le droit du réservataire trouve son application. Ceci peut être aisément vérifié dans la terminologie : on considère comme équivalente de l'expression droit à la réserve en nature, l'expression « droit à la réserve en corps héréditaires », c'est-à-dire en corps qui sont ou auraient dû être dans l'hérédité.

Envisagé sous cet angle le droit d'obtenir la réserve en nature prend un aspect plus juridique, bien qu'on mette surtout l'accent sur le côté matériel, physique, de son objet. Mais il est clair que l'objet de ce droit n'est pas seulement matériel ; ce n'est pas seulement le champ de

son père que réclame le réservataire, c'est ce champ tel qu'il était entre les mains de son père, non seulement matériellement, mais aussi juridiquement ; le droit en nature entraîne donc normalement la disparition des charges que le tiers bénéficiaire a pu établir sur les biens soumis à réduction ; c'est la solution que donne l'article 929 du Code civil, article que l'on considère fort justement comme faisant application du droit d'obtenir la réserve en nature ; c'est encore la solution que l'article 865 du Code civil rattache, plus explicitement encore, au rapport en nature des biens donnés en avancement d'hoirie.

Ainsi parvenons-nous à une notion un peu plus large de la règle que nous étudions, notion selon laquelle le droit d'obtenir la réserve en nature pourrait se définir le droit d'obtenir les biens inclus dans la réserve tels qu'ils eussent été dans le patrimoine du défunt, s'ils n'avaient jamais fait l'objet d'une libéralité de sa part.

2. — Jusque-là les limites de cette règle sont à la fois assez précises et assez restreintes ; nous n'avons cependant pas encore atteint ses bornes. On peut aisément s'en rendre compte en examinant quelques-uns des arrêts qui sont cités, parmi ceux consacrant le droit à la réserve en nature : nous en choisirons deux particulièrement curieux, un arrêt de la Cour de Chambéry du 3 juillet 1889 (1) et un arrêt de la Cour d'Orléans du 5 juillet de la même année (2). Par ces arrêts les Cours en question refusent au père de famille le droit de conférer à l'un de ses enfants la faculté de choisir les biens qui composent *sa part de réserve*. On dit qu'il y a là une atteinte au droit à la réserve en nature des autres enfants ; mais quels droits avaient-ils ? Celui de

(1) Chambéry, 3 juillet 1889. S. 89-2-220.

(2) Orléans, 5 juillet 1889, sous Req. 29 juil. 1890. S. 91-1-5 note Labbé. Ces arrêts sont rapportés notamment par M. Tissier, note sous T. C. Gand 30 mars 1904. 1906-4-33 et par M. Nast « De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier ». Rép. général prat. du Notariat, 1931, art. 22.858, n° 4.

procéder normalement au partage ; la disposition testamentaire du père portait donc atteinte à ce droit au partage normal de la réserve, en réalité il s'agissait d'une charge imposée aux autres enfants, ou à l'ensemble des biens réservés, charge consistant à supporter et accepter le choix exercé par l'un des réservataires. Ce n'est pas ici le lieu de développer cette analyse : elle suffit à montrer qu'en réalité les frontières entre le droit à la réserve en nature et le droit à la réserve « libre de charges » ou « de libre disposition » sont indécises, si même il en existe. Elle suffit à justifier aussi la façon dont nous avons conçu notre sujet.

Nous avons pensé que l'étude du droit à la réserve en nature, dans le sens strict où ces mots sont ordinairement entendus, ne donnerait probablement que des résultats fragmentaires et peut-être même inexacts. Certes, nous maintenons à ces mots leur sens actuel, sauf à préciser ce sens plus tard, sauf même à le critiquer si nous ne le trouvons pas satisfaisant. Mais il nous semble nécessaire d'examiner, parallèlement au droit à la réserve en nature, le droit à la réserve libre de charges, bien que d'une façon plus secondaire. Le droit à la réserve présente deux aspects : l'un est quantitatif, nous le négligerons, peu nous importe, en principe, le montant de ce à quoi le réservataire a droit ; l'autre est qualitatif. C'est ce côté qualitatif de l'objet du droit du réservataire que nous examinerons dans son ensemble, pour essayer de trouver peut-être un principe commun, une règle plus générale susceptible d'expliquer certains résultats encore obscurs.

3. — Notre préoccupation principale est donc, en premier lieu, de déterminer exactement ce qu'on entend par droit à la réserve en nature, de déterminer à la fois son domaine et son fondement. A cette recherche nous consacrerons la première partie de ce travail, sous le titre général de « Fondement du droit à la réserve en nature » ; nous rechercherons à ce propos si la règle existe par elle-même, si elle peut être posée à titre de principe, et nous recher-

cherons quelles sont ses relations avec les règles voisines du droit à la réserve en pleine propriété. C'est donc un souci de synthèse qui nous inspirera, car nous espérons, par une recherche d'ensemble, parvenir à une meilleure compréhension des problèmes que soulève le droit à la réserve en nature.

C'est tout d'abord vers l'histoire que nous dirigerons nos recherches. La matière de la réserve est trop profondément enracinée dans la tradition pour que nous puissions nous dispenser d'une étude sérieuse de notre ancien droit sur ce point. Cette étude peut être conçue de deux façons : elle peut avoir pour premier but de montrer que les règles en vigueur aujourd'hui ont existé aussi dans l'ancienne France, qu'elles se rattachaient d'une certaine manière aux institutions protectrices des réservataires qui existaient alors, qu'elles s'accompagnaient de telles ou telles solutions... ; en un mot le but d'une telle étude est de faire acquérir au juriste une expérience de la matière, semblable à celle qu'il peut rechercher en faisant du droit comparé. A ce point de vue l'examen de notre ancien droit nous sera précieux, car il n'y avait pas alors une seule institution protectrice des héritiers, mais plusieurs : la légitime, la réserve (ou les réserves coutumières), le douaire, etc...

Le second but que peut se proposer l'étude historique est la recherche de la continuité d'une institution, en quelque sorte la recherche du lien de filiation entre les règles modernes et les règles anciennes, c'est ce qu'on entend proprement par le fondement historique. Aucun de ces deux buts ne nous sera étranger, bien entendu.

C'est ensuite en droit positif que nous essayerons d'établir le fondement du droit à la réserve en nature ; mais en premier lieu nous rechercherons quel peut être le but de cette règle, si elle a une utilité sociale propre, ou tout au moins coïncidant avec celle du droit à la réserve, ou si elle n'est qu'un accessoire juridique, un procédé technique de renforcement du droit des héritiers protégés par la loi. Il s'agira là d'une recherche d'ordre téléologique absolu-

ment nécessaire, pensons-nous, car à quoi sert d'étudier une règle si l'on ignore son but ? Ce but une fois connu il nous sera plus facile de rechercher la justification positive du droit à la réserve en nature ; et non seulement sa justification ; mais surtout sa relation avec le droit à la réserve, sa place dans la théorie plus générale, ce qui nous permettra de découvrir les caractères principaux du droit à la réserve en nature et son domaine exact.

Il ne nous restera plus alors, dans une seconde et dernière partie, qu'à essayer de tirer la leçon des principes que nous aurons établis. Ce sont surtout les problèmes soulevés par l'exercice du droit à la réserve en nature que nous nous proposons d'examiner, en insistant naturellement, sur les points qui pourront paraître les plus délicats. Mais si le rapprochement que nous nous proposons d'opérer, entre le droit à la réserve en nature et le droit à la réserve libre de charges, nous révèle l'existence d'un principe unique, d'une connexité étroite entre ces deux règles, nous essaierons aussi de tirer profit des observations que nous aurons pu faire, tant en ce qui concerne le droit à la réserve en corps héréditaires, qu'en ce qui concerne, accessoirement, le droit à la réserve « de libre disposition ».

4. — Dans ce plan, cependant assez large, une lacune apparaît vite : nous ne mentionnons aucune étude de droit comparé sur les législations voisines. C'est une lacune que nous ressentons beaucoup ; mais il nous a fallu faire ce sacrifice. Nous ne pensons pas, cependant, que la matière ne puisse faire utilement l'objet d'une recherche de droit comparé. Sans doute y a-t-il des législations, notamment les législations anglo-saxonnes, qui ignorent jusqu'à la réserve. Mais il eût été intéressant d'étudier, en droit allemand, les raisons qui ont conduit à n'établir qu'une réserve en valeur. Il eût été encore plus intéressant sans doute d'étudier la législation suisse, car il résulte des articles 470 et suivants du Code civil suisse que la réserve y est une portion de succession et cependant l'article 528 paraît bien ne prévoir qu'une réduction en valeur des dona-

tions excessives. Enfin, presque toutes les législations latines pourraient être rapprochées de la nôtre avec fruit. Ce travail de droit comparé ne pouvait être tenté ici : nous sommes trop convaincu, d'une part de la nécessité de s'imprégner profondément des règles propres à chaque législation, avant d'en tirer des conclusions, pour entreprendre un travail hâtif ; d'autre part l'ampleur que nous devons donner à nos recherches historiques, le travail comparatif qui en résulte nous amènent à renoncer à toute recherche de droit comparé, quelque regret que nous en ayons.

PREMIÈRE PARTIE

LE FONDEMENT DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

TITRE I

LE FONDEMENT HISTORIQUE DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

5. — Le problème historique que soulève le droit à la réserve en nature se présente, d'une manière classique, comme résultant de l'opposition qui existe entre la conception fondamentale de la réserve coutumière et celle de la légitime romaine. La réserve coutumière résulte, dit-on, du droit de co-propriété que possédaient originairement les proches du défunt sur ses biens ; de ce droit, réel, devait nécessairement résulter, et a résulté effectivement, le droit à la réserve en nature ; quant à la légitime romaine son fondement est tout différent, c'est une sorte de créance alimentaire contre la succession du défunt, elle n'emporte pas nécessairement droit réel ni droit à la légitime en nature. Selon que l'une ou l'autre conception aura passé dans le droit actuel, nous devrons, nécessairement ou non, en déduire l'existence du droit à la réserve en nature.

Ainsi posé le problème est à la fois aisé à résoudre et de peu d'intérêt : remonter à l'histoire devient même une entreprise oiseuse, car ses éléments principaux nous sont connus, et la solution du problème dépend tout entière

de l'examen du droit positif. Mais, ayant eu l'attention attirée par le fait que le droit à la légitime en nature existe même en pays de droit écrit, et que d'autre part on justifiait souvent, même en pays coutumier, les règles qui découlent du droit à la réserve en nature par des arguments empruntés au droit romain, nous nous sommes demandé si cette opposition a réellement existé, si elle a toute la netteté et l'importance qu'on lui a prêtée, si les deux principes, copropriété et droit de créance, mis en cause, sont les seuls qui interviennent dans le débat.

De nombreux problèmes se posaient alors : il n'y a pas une légitime, mais deux, celle pratiquée en pays de droit écrit et celle pratiquée en pays de coutume ; il n'y a pas une réserve, mais plusieurs, variables selon qu'on est au centre de la France ou dans l'ouest ; il y a des institutions annexes : douaire, tiers coutumier... dans quelle mesure leurs fondements différents ont-ils eu des répercussions différentes, dans quelle mesure y a-t-il pu avoir une évolution vers un droit commun des principes de la matière et sous l'influence de quelle attraction puissante ce droit commun a-t-il pu être élaboré ?

Le problème était si vaste que nous y avons vu l'occasion d'un travail beaucoup plus important que celui que nous désirions entreprendre. Nous avons donc dû nous limiter, nous avons dû très souvent rejeter l'examen approfondi de questions pourtant bien intéressantes, tout en donnant cependant à nos recherches une ampleur suffisante pour qu'elles offrent un terrain solide aux développements postérieurs : En premier lieu il fallait pénétrer un peu l'esprit des institutions protégeant la famille contre les libéralités excessives, aussi n'avons-nous pas craint d'esquisser la physionomie de chacune des institutions principales, en nous attachant, chaque fois, à montrer non pas seulement l'opposition, mais aussi l'enchevêtrement des éléments en présence : droit romain et droit coutumier, droit de créance et droit réel, réserve et légitime, liberté de tester et succession ab intestat. Ce sont des notions qui, en se heurtant parfois, ont fini par se com-

pénétrer au cours des siècles, il est souvent difficile de savoir laquelle l'a emporté.

Un événement considérable devait hâter cette compénétration et cette unification, tout en y apportant, d'ailleurs, des éléments nouveaux : c'est la Révolution. Un rappel, assez bref, des principes philosophiques ou rationnels qui peuvent intéresser notre matière nous a paru nécessaire : nous l'avons entrepris, avec aussi une recherche plus précise mais peu fructueuse dans les textes hâtifs et surtout destructeurs de la période intermédiaire. Ceci devait nous amener à l'examen des Travaux préparatoires du Code civil et de là au seuil de notre étude de droit positif.

Nous aurions voulu que ce travail historique offrit de grandes garanties d'exactitude : peut-être aurait-il fallu, pour cela, dépouiller un plus grand nombre d'auteurs anciens et surtout d'arrêts que nous ne l'avons fait, car ici aussi nous devons nous limiter. Du moins nous sommes-nous, comme on le verra, efforcé d'étudier autant que possible les questions dans l'auteur original et lorsque nous avons employé des documents de seconde main, non seulement nous les avons toujours contrôlés, mais encore nous les avons choisis, comme on le verra d'après les citations, dans le cercle des auteurs qui ont étudié ces problèmes avec le plus de compétence et de conscience.

CHAPITRE I

Le fait dominant dans l'ancien droit : interpénétration profonde des règles romaines et coutumières en matière de réserve ⁽¹⁾

6. — En recherchant, dans notre ancien droit, l'existence du principe du droit à la réserve en nature, nous serons bien souvent obligés de schématiser des institutions qui ont, en fait, exercé une attraction considérable les unes sur les autres ; nous serons obligé d'isoler et de délimiter la zone d'influence de certaines règles, ou d'auteurs qui avaient cependant à l'esprit les règles romaines tout comme les règles coutumières. En faisant cela nous obéissons à une nécessité de clarté qui s'impose à tous ceux qui étudient un des problèmes posés par la réserve. Mais nous craignons beaucoup ces schématisations, elles donnent, à celui qui s'en contente, l'impression d'une réglementation à compartiments étanches et elles engendrent ces oppositions exagérées qu'on fait entre la réserve et la légitime, entre le droit romain et le droit coutumier. Certes, l'Ancien Droit est très compartimenté, mais quelle compénétration, quel brassage des règles de toute origine ! C'est une chose qu'il ne suffit pas de dire, il faut un peu la montrer, cela nous permettra de mieux comprendre, une fois les principes dégagés, pourquoi la réglementation de détail du droit à la réserve en nature présente au fond un certain caractère d'uniformité (2).

(1) Le mot réserve est ici pris dans un sens large qui embrasse la réserve et la légitime.

(2) V. infra, chap. III.

C'est le droit romain, en vérité, qui a envahi le domaine du droit coutumier, mais à son contact il n'est pas toujours resté pur. Nous essaierons de montrer comment il a pu se produire, dans certains cas, une éviction des règles coutumières ; dans d'autres une juxtaposition des deux systèmes et enfin, très souvent, une véritable compénétration (1).

§ 1. — *Triomphe du droit romain dans certaines provinces.*

7. — Ces provinces sont, tout d'abord, celles du Midi de la France. M. Meynial a montré (2) comment s'était faite cette réintroduction du droit romain dans des régions qui y avaient été soumises autrefois. La légitime romaine y réapparaît à la suite de la renaissance Irnérienne, mais ses progrès sont assez difficiles à suivre. D'une part, et dès avant le x^e siècle, on trouve des vestiges de la législation romaine (3), on ne sait trop comment ils se sont conservés, sans doute par la coutume et aussi par l'intermédiaire des *leges romanae barbarorum*, car la *lex romana wisigothorum* fait mention de la légitime et de sa sanction, la « *querela inofficiosi testamenti* » ; à sa suite le Papien reproduit la légitime, qu'il appelle d'ailleurs quarte Falcidie (4).

D'autre part cette réintroduction ne se fait pas partout à la même date ni avec la même force : au xiii^e siècle elle se généralise (5), mais la coutume de Montpellier et la coutume de Toulouse conserveront longtemps des traces de l'introduction plus tardive de la légitime, car le taux en est réduit (6) et à Toulouse il suffit d'instituer le légitimaire pour cinq sols. Longtemps aussi la légitime fut bornée aux

(1) De Laplanche, *La réserve coutumière dans l'Ancien Droit français*. Thèse Paris, 1925, p. 272.

(2) *Cours de Doctorat*, 1930-31, p. 224 ss.

(3) Meynial, *op. cit. loc. cit.*

(4) De Laplanche, *op. cit.*, p. 12. Lepointe, *Les successions dans l'Ancien Droit*, p. 62.

(5) Meynial, *op. cit. loc. cit.*

(6) A Montpellier il suffisait de laisser la moitié de la légitime romaine. D'Espeisses, *De la légitime*. Section I, 1, 10^e.

descendants (1), ce qui resta à Bordeaux (2). Il fallut l'ordonnance de 1735 sur les Testaments pour remettre en vigueur d'une façon générale de nombreuses règles négligées de la législation justinienne (3).

La légitime romaine remonta encore plus au Nord, dans le Berry et en Bourgogne. Dans ces provinces la *laudatio parentum*, qui précéda partout la réserve (4), s'effaça au XIII^e pour faire place à une légitime obéissant aux principes romains (5), sans toutefois reproduire exactement la légitime des pays de droit écrit (6). Toutefois il n'est pas certain que la réserve n'ait jamais eu d'application en Bourgogne (7). Enfin dans une dernière série de coutumes, en Auvergne et en Bourbonnais, on assiste au phénomène curieux du recul de la légitime devant la réserve : la légitime, qui s'était introduite dans ces régions au cours du XIII^e siècle reste en vigueur, mais au XIV^e siècle les principes de la réserve coutumière sont aussi reçus, sans l'être dans toute leur pureté d'ailleurs (8). L'Auvergne nous offre les trois modes de compénétration que nous envisageons ici successivement.

On pourrait peut-être aussi citer, parmi les zones d'influence de la légitime, les coutumes de l'Ouest et notamment de la Normandie ; mais bien que des auteurs anciens (9) aient considéré le tiers coutumier Normand comme une légitime, nous croyons tout de même qu'il s'agit d'une réserve, fortement influencée par le droit romain.

(1) C'est l'Ordonnance de 1735 sur les Testaments, art. 50 à 61, qui généralise la légitime des ascendants.

(2) N. C. Bordeaux, art. 63.

(3) Ainsi la règle de l'institution obligatoire du légitimaire.

(4) Même dans les pays de droit écrit, semble-t-il.

(5) Le texte de la Cout. de Bourgogne de 1459 est fort net : chap. 7, art. 3 « Un chacun habile à faire testament... est tenu de laisser à ses vrais héritiers sa dite légitime, c'est à savoir la tierce partie de tous ses biens, par droit d'institution ou autrement ; ou autrement le dit testament... est nul. »

(6) Ainsi la quotité est du 1/3.

(7) V. Champeaux, *Nouvelle Revue historique*, 1907, p. 79 ss.

(8) Ainsi tous les biens y sont sujets.

(9) Merlin, Répertoire V^o Légitime, section I.

§ 2. — *Coexistence des deux systèmes romain et coutumier dans d'autres provinces.*

8. — C'est un fait qui eut certainement une grande importance, pour l'unification des règles du droit à la réserve en nature, que la coexistence dans la plus importante des coutumes, celle de Paris, de la réserve coutumière et de la légitime de droit. D'une importance moindre, mais intéressante tout de même, fut la généralisation dans toute la France des règles romaines sur la protection des enfants du premier lit.

On sait que les deux grandes lacunes de la réserve coutumière étaient de ne protéger les réservataires ni contre les libéralités entre vifs, ni contre le legs des meubles et acquêts (1), lacunes qui n'existent pas en matière de légitime. Le désir de compléter une institution par l'autre amena les juristes coutumiers à faire jouer subsidiairement les règles de la légitime, lorsque celles de la réserve n'avaient pas permis une protection efficace.

Ajoutons que d'autres institutions, telles que le douaire des enfants, ne réalisaient pas une protection équivalente, le douaire pouvant être écarté ou étant conventionnel, son assiette dépendant de la fortune du père lors du mariage, et ne s'appliquant, en outre, qu'à l'encontre de ce père.

Mais à ces causes de l'adoption de la légitime, il faut en ajouter une autre que M. Olivier-Martin (2) a fortement mise en relief ; pour lui, la légitime « sert tout d'abord, à Paris, à limiter dans certains cas les prérogatives reconnues par la coutume à l'aîné noble ». Nous ne pouvons mieux faire que de citer ses propres phrases : « L'esprit de la légitime romaine était d'assurer en tout état de cause aux enfants qui n'avaient pas démérité, une certaine fraction de leur part héréditaire normale. Or il y avait des circonstances

(1) V. ci-dessous chap. II, sect. I.

(2) Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, t. II, pp. 360 à 362.

où la simple application des dispositions coutumières conduisait à dépouiller entièrement certains enfants, en dehors de toute libéralité émanant du père. Il en était ainsi, notamment, lorsqu'une succession noble, limitée en fait à un manoir ou à une maison, était tout entière absorbée par le préciput de l'aîné. L'aîné avait, sans doute, des devoirs moraux envers ses puînés, mais ces derniers n'avaient aucune action contre lui. »

Cette référence à l'esprit de la légitime romaine est bien précieuse pour nous : sans doute cet esprit est connu, c'est l'idée de créance alimentaire. Mais il est précieux pour nous de remarquer à quoi conduit logiquement son développement : il conduit à l'obtention d'une satisfaction en valeur et à cause de cela il est doublement utile aux juristes coutumiers, car d'une part il donne satisfaction à certains soucis d'humanité et d'équité, et, d'autre part, il permet l'application des règles féodales d'indivisibilité du patrimoine immobilier. Il faut donc, et c'est un point que nous retiendrons, que le système de la légitime *permette* une satisfaction en valeur et non en nature ; l'étude de la légitime et de la réduction nous éclairera à ce sujet (1).

L'adoption de la légitime ne fut pas l'œuvre d'un jour. On sait, par les écrits de Beaumanoir (2) et de Pierre de Fontaines (3) que dès le XIII^e siècle l'idée de « soutenance » était familière aux juristes coutumiers, mais ce n'est que dans la seconde rédaction de la Coutume de Paris, en 1580, que ce droit fut nettement consacré. M. Olivier-Martin estime qu'il faut surtout considérer ici l'influence de du Moulin et il signale que si dès l'époque de la première rédaction les règles de la légitime recevaient application, ce n'est qu'en 1548 qu'une enquête par turbe ordonnée par le Parlement de Paris en opéra la réception officielle (4).

(1) V. infra, n^o 38.

(2) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, chap. XII, n^{os} 382 à 385.

(3) Pierre de Fontaines, *Conseil à un Ami*, chap. XXXIII, p. 379 ss.

(4) Olivier-Martin, op. cit. loc. cit.

Au contraire de la légitime, l'action en retranchement des libéralités faites à l'époux de secondes nocés fut introduite dans toute la France à une date précise, en 1560 par un édit de François II. Cet édit reproduisait les principales dispositions des constitutions du Droit Romain chrétien qui protégeaient les enfants du premier lit en cas de second mariage (1). Mais cette action en retranchement était de même nature que celle qui sanctionnait la légitime romaine et son application en pays coutumier est peut-être plus remarquable encore que celle de la légitime, car elle ne subit peut-être pas au même point que celle-ci l'attraction de la réserve (2). Il est curieux de remarquer que Pothier, auteur que les rédacteurs des travaux préparatoires du Code civil ont tout particulièrement consulté, expose à propos de cette action en retranchement de nombreuses règles sur l'action en réduction (3) que nous aurons l'occasion d'étudier en examinant la réglementation de l'Ancien Droit en matière de réserve en nature.

§ 3. — *Influence du droit romain sur la réglementation de la réserve coutumière.*

9. — Les règles de la législation romaine se sont infiltrées en pays de coutume jusque dans la réglementation même de la réserve coutumière : la première influence est capitale car, si l'on va au fond des choses, c'est à elle qu'est due, par contre-coup, l'existence de la réserve, nous voulons parler de l'introduction du testament dans une société où régnait la maxime : « nullum testamentum apud germanos ».

Il ne nous appartient pas de redire ici comment s'éteignit le principe de la liberté testamentaire à la suite des invasions et comment on le vit renaître, du XI^e au XIII^e siècle,

(1) *Loi Feminae quae 3 C. de Sec. Nupt. V. 9 ; 5 Generalis. C. h. t. ; 6 hac aedictali. C. h. t.*

(2) Ainsi il ne fut jamais nécessaire d'accepter la succession pour l'exercer : Pothier, Ed. Bugnet, *Traité du Contrat de mariage*, n° 590.

(3) Pothier, Ed. Bugnet, *Traité des Donations*, n° 273 et suiv. *Traité du Contrat de mariage*, n° 576 et suiv.

en passant par toute une série de formes transitoires, sous l'influence du droit canon (1).

Ce heurt des principes coutumiers et romains allait se transformer en une collaboration, par l'emprunt de règles à la légitime romaine : Dans les coutumes de l'Ouest, plus soumises à cette influence, on voit les acquêts (2), puis les meubles (3) frappés par la réserve, soit à titre principal (4), soit par voie de subrogation en cas d'insuffisance des propres (5). En Normandie, c'est dès le xiv^e siècle que ces règles apparaissent. La réserve de la Coutume de Paris ne subit pas cette influence, par suite de l'adjonction de la légitime à titre subsidiaire, cependant à Clermont en Beauvaisis, et à Senlis, la réserve frappe tous les héritages ; à Châlons et à Laon elle atteint même les donations (6), ce que des auteurs considèrent comme un effet de l'influence de la légitime, alors qu'ils n'assignent pas à cet effet la règle générale à toutes les coutumes de l'Ouest qui soumet aussi les donations entre vifs à la réserve (7). Nous avons déjà vu qu'en Auvergne une étroite interpénétration s'était faite.

Mais il faut aller plus loin, certaines règles romaines ont eu une application très générale : nous avons mentionné le retranchement en cas de secondes noces, on peut aussi mentionner les règles justiniennes de l'exhérédation (8), d'ailleurs complétées par la législation civile (9).

Enfin bien souvent nos jurisconsultes, à court de règles ou d'autorités, ont puisé dans les textes romains. Il est particulièrement intéressant pour nous de noter que très souvent, on a dû combler les lacunes coutumières en matière d'action en réduction, en allant puiser dans les solutions

(1) V. Petot, *Cours de Doctorat* 1935-36, p. 79 et ss. Lepointe, *Les Successions dans l'Ancien Droit*, p. 68 et ss.

(2) Normandie, Cout. de 1583, art. 431.

(3) Bretagne, Cout. de 1580, art. 220 par voie de subrogation.

(4) En Normandie et en Bretagne pour les acquêts.

(5) En Maine, Anjou, Touraine, etc... V. de Laplanche, op. cit., p. 277 ss.

(6) et (7) De Laplanche, op. cit., p. 289.

(8) Introduite entre le xiv^e et le xvi^e siècle. Meynial, op. cit., p. 191.

(9) Cout. Anjou, art. 251, Maine, art. 269, Touraine, art. 286. Ordonnance de Blois de 1579.

données pour la légitime, notamment en ce qui concerne la reconstitution du patrimoine du défunt et les effets de l'action en réduction (1).

10. — Comment s'est fait ce travail d'infiltration, pourquoi s'est-il fait ? Les véhicules par lesquels le droit romain s'est introduit sont fort nombreux : tradition latente que les invasions barbares n'ont pu étouffer tout à fait ; rôle joué par l'Eglise qui avait assimilé le droit romain et s'en était profondément imprégnée ; renaissance des études romaines au ^{xiii}^e et au ^{xiv}^e siècle. Il est certain que la doctrine joua un grand rôle : nous avons vu que dès le ^{xiii}^e siècle Beaumanoir et Pierre de Fontaines (2) étaient imbus de l'idée romaine de la soutenance, de même l'auteur du Livre de Jostice et de Plet (3). Le mouvement alla en s'amplifiant, au point que nos anciens auteurs perdirent souvent de vue l'origine véritable de la réserve, que beaucoup y virent « une sorte de légitime », qu'il y eut une confusion de langage qui entraîna quelquefois la confusion des règles (4).

A côté de cette cause on peut en noter d'autres, telles que l'introduction de règles romaines à l'occasion de la rédaction des coutumes (5) ou d'ordonnances royales (6). Le droit romain l'emporta souvent, à cause de son prestige, et aussi, il faut bien le dire, parce que ses règles étaient plus rationnelles. Cependant ici il importe de préciser : car si une foule de règles de détail furent empruntées, en matière de réduction, à la légitime, à cause de ce que M. de Laplanche appelle « la situation institutionnelle faible » de la ré-

(1) Petot, *Cours de Doctorat* 1935-36, p. 103. V. infra, chap. III.

(2) V. supra, n° 8.

(3) *Livre de Jostice et de Plet*, l. XII, chap. III, § 1 à 3.

(4) M. de Laplanche, op. cit., p. 566 et suiv., montre par toute une série d'exemples puisés chez d'Argentré, Charondas le Caron, l'Hommeau, Renusson, Ricard, Denisart que la « pietas » était reconnue par ces auteurs comme le fondement de la réserve et qu'il régnait une grande imprécision de la terminologie, qui ne fut un peu précisée qu'au ^{xviii}^e siècle.

(5) Influence du président Lizet lors de la rédaction de la Cout. de Berry en 1539.

(6) Ordonnance de 1735 sur les testaments, Edit de François II, etc.

serve (1) ; s'il est bien vrai qu'on est surpris du peu de place occupée par la réserve et surtout par l'action en réduction dans les coutumiers et chez les auteurs ; nous aurons l'occasion de voir, cependant, que la conception coutumière était mieux construite, plus logique, que la conception romaine. A cause de cela elle a exercé, *quant aux principes*, une forte attraction : c'est ce que nous essayerons de faire ressortir en procédant maintenant à la recherche du principe du droit à la réserve (ou à la légitime) en nature dans les trois principaux systèmes qui furent appliqués : la réserve coutumière, la légitime de droit romain, la légitime de droit en pays coutumiers.

(1) De Laplanche, op. cit., p. 252 à 262.

CHAPITRE II

Recherche du principe du droit à la réserve (ou légitime) en nature dans notre ancien droit.

SECTION 1. — La réserve coutumière.

11. — La théorie de la réserve coutumière a été construite harmonieusement autour de la notion principale de succession *ab intestat*. Le droit à la réserve en nature en découle, nous l'établirons en premier lieu ; mais d'autres conceptions coutumières pouvaient aussi engendrer ce résultat ou le renforcer, nous devons donc les rechercher aussi.

§ 1. — *La notion de succession ab intestat
et la saisine virtuelle de la famille sur les immeubles propres.*

12. — Dans notre ancien droit coutumier, l'existence du droit d'obtenir la réserve en nature est certaine, et non seulement cette existence est certaine, mais encore on en connaît parfaitement le fondement juridique : le droit à la réserve en nature résulte de ce que la réserve coutumière est une portion de la succession *ab intestat*. Au ^{xvii}^e et au ^{xviii}^e siècle la règle que nous étudions se présente donc comme une conséquence technique de la nature successorale de la réserve. Si l'on se souvient, d'autre part, que les barbares germains ou francs ne connaissaient pas le testament lorsqu'ils entrèrent en Gaule romaine, on peut être tenté de sauter par-dessus les siècles et de se représenter la réserve coutumière comme l'inexpugnable forteresse du

principe *nullum testamentum*, ce qui reste de la succession lorsqu'a été épuisée la concession faite au principe romain de la liberté testamentaire : selon une formule moderne la réserve coutumière serait la succession, moins la quotité disponible.

Ce schéma simpliste ne résiste pas à l'examen des faits, sans doute, dans les deux derniers siècles de la monarchie d'ancien régime la notion de succession ab intestat explique-t-elle parfaitement le droit d'obtenir la réserve en nature. Mais, même à cette époque, le droit à la réserve en nature n'apparaît pas comme une simple résultante de l'organisation juridique de la protection des réservataires, il a un but qui lui est propre, ce but est la conservation des biens dans les familles (1).

D'autre part, il serait inexact de croire que le principe *nullum testamentum* n'a jamais subi d'éclipse. Notre ancien droit n'a pas connu une évolution continue allant de l'intestabilité absolue à l'intestabilité relative ; la vérité historique est différente ; le testament romain, disparu au VIII^e siècle, réapparaît par une lente conquête, du XI^e au XIII^e siècle (2) et l'institution de la réserve apparaît à son tour, à la suite de la *laudatio parentum*, plutôt comme une réaction contre la liberté testamentaire que comme un résidu de l'ancienne intestabilité.

Il nous faut donc admettre le rôle d'un second élément qui vient se combiner au premier. Peut-être ne peut-on faire avec autant de rigueur qu'on aurait pu le croire l'opposition entre, d'une part le droit à la réserve, conçu du point de vue du défunt, d'où résulte une indisponibilité testamentaire, une sorte d'incapacité, et, d'autre part du droit à la légitime, conçu du point de vue de l'ayant droit et d'où résulte une sorte de créance (3) ; car, historiquement, la réaction que nous venons de mentionner en est la preuve, le point de vue des réservataires s'est manifesté aussi.

(1) V. infra, nos 81 et 82.

(2) Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, p. 645 et suiv., p. 659. Lepointe, *Les Successions dans l'Ancien Droit*, p. 144 et suiv.

(3) V. supra, n^o 5.

Ce qui nous intéresse ici, c'est de savoir comment s'est manifesté ce point de vue, s'il devait entraver ou renforcer le développement de la règle du droit à la réserve en nature.

En l'espèce il s'agit d'un renforcement. Et l'on pourrait en être étonné, car ce droit se présente comme un droit de la famille contre un de ses membres, en vertu d'une idée de solidarité familiale, donc comme une sorte de créance ; mais elle ne s'exprime pas par l'« obligatio » ni même la « debita portio » romaine (1), elle s'exprime par le procédé technique coutumier qu'est la *saisine virtuelle* (2). Les caractères de la saisine virtuelle nous sont peu familiers et s'analysent difficilement ; on peut essayer de la définir un droit, attaché à la qualité de la personne, parfois par l'intermédiaire d'un contrat (3), qui paralyse dans une certaine mesure le droit de propriété, « l'abusus », du titulaire actuel de la chose, en vue d'assurer le transfert réel de cette chose à l'ayant droit, notamment en cas de prédécès du propriétaire. C'est donc un droit qui tend à l'obtention de la chose « en nature », sans être indiscutablement un droit réel.

Un exemple excellent nous est donné d'un tel droit dans un domaine très voisin de la réserve, puisqu'il assure aussi la protection des enfants, le douaire des enfants (4). Le douaire des enfants vient se greffer sur le douaire consenti à l'épouse par la coutume ou par contrat ; les biens du père soumis au douaire restent entièrement dans sa main ; il peut en jouir et même en disposer ; mais une fois les deux époux décédés, les enfants, s'ils le réclament, peuvent reprendre les biens soumis au douaire, entre toutes mains et libres de toutes charges. Au Moyen Age on voyait là un cas de saisine virtuelle, plus tard, au contact des notions romaines, la conception vacilla, et après y avoir vu un droit réel spécial on tendit à y voir une sorte de créance privilégiée : « *jus ad rem* » (5). Voilà donc ce qu'est le second élément du droit

(1) V. infra, n° 20.

(2) Petot, *Cours de Doctorat* 1935-36, p. 14 et suiv.

(3) Au cas de douaire préfix.

(4) Petot, op. cit., p. 113 et suiv.

(5) Petot, op. cit., p. 120.

à la réserve, il conduit à la réserve en nature, mais par une route un peu incertaine (1).

13. — Il nous reste à montrer maintenant comment, historiquement, s'est manifestée cette saisine virtuelle et comment se sont rejoints les deux éléments de la réserve.

Les effets de la saisine se sont fait sentir à un moment où la liberté des libéralités entre vifs avait engendré de grands abus, dont l'Eglise était d'ailleurs le principal bénéficiaire ; au VIII^e siècle, au IX^e siècle on voit affirmer dans de nombreux actes que la liberté de donner était entière (2) ; mais en fait un commencement de réaction se manifeste déjà. Le sort des libéralités entre vifs n'avait jamais eu, dans le monde franc, l'irrévocabilité qu'on lui a connu depuis (3) : à mesure que l'Eglise tendait à faire accepter cette irrévocabilité, les parents du disposant tendaient à reprendre de force ce qu'il avait donné ; on voit souvent les canons du temps menacer d'excommunication ceux qui entravent l'exécution des libéralités (4). Par contre le pouvoir royal prit souci de ces excès, et un capitulaire de Louis le Pieux, de 818, ordonna la restitution par l'Eglise des exhérédations faites à la légère (5).

Au X^e siècle, à une époque où le testament avait disparu, mais où les libéralités entre vifs étaient devenues le mode le plus fréquent de mutation de la propriété (6), un régime transactionnel tendit à s'établir : pour assurer l'exécution de leur volonté, les donateurs sollicitaient le concours de

(1) Le rapprochement avec la créance des légitimaires est si aisé, par un certain côté, que Beaumanoir connaissant la règle romaine, s'y méprit et déclara que les biens réservés « sont par coutume obligés à (ses) oirs » comme s'il s'agissait d'une dette envers le lignage. *Coutume de Beauvaisis*, t. II, n° 1025, chap. XXXIV.

(2) De Laplanche, *op. cit.*, p. 36 et suiv.

(3) Meynial, *Cours de Doctorat* 1930-31, p. 37.

(4) De Laplanche, *op. cit.*, p. 55.

(5) Il s'agit d'une mesure de circonstance, non d'une règle de réduction.

(6) A cette époque, le déclin de l'acte à titre onéreux est tel que les services eux-mêmes sont récompensés à l'aide de « donations rémunératoires », à la différence de la tendance moderne. V. Jossierand, *Évolutions et Actualités*, p. 135.

leur « maisnie », de tous ceux, proches et même « amici » (1) qui pouvaient être intéressés à la donation et la protéger.

C'est là l'origine de la première institution protectrice de la famille, la « *laudatio parentum* » ; elle a pour fondement une situation de fait et une situation de droit (étroitement connexes d'ailleurs) ; la situation de fait c'est l'insécurité des libéralités que nous avons décrite, la situation de droit, c'est l'existence de la solidarité familiale, l'obligation d'entr'aide d'où résultait pour chaque membre l'interdiction de s'appauvrir volontairement.

C'est cette obligation d'entr'aide, qui se manifestait encore par l'assistance dans les guerres privées, le droit des parents de se porter plèges les uns des autres, ou d'intervenir dans la constitution du douaire (2), qui est considérée comme à l'origine du droit de saisine virtuelle, droit dont les frontières avec celui voisin de co-propriété familiale sont d'ailleurs indécises (3).

Par la *laudatio*, le contrôle familial s'exerçait du vivant du disposant, à sa mort toute aliénation non autorisée était nulle avec, pour conséquence, le retour en nature des biens à la famille (4). Mais cela n'excluait, bien entendu, ni l'achat du consentement des parents moyennant finance (5), donc compensation en valeur, ni les transactions après le décès du donateur, époque où il pouvait être argué de la nullité, car l'Eglise donataire disposait pour se défendre d'armes spirituelles redoutables.

La *laudatio parentum* intervenait dans toutes les aliénations gratuites ou onéreuses, et on en trouve des exemples à

(1) Cette collaboration des amici montre, à notre avis, que le fondement de la *laudatio* n'était pas entièrement juridique. Au XIII^e siècle les héritiers interviennent seuls.

(2) Petot, *Cours de Doctorat* 1935-36, p. 14.

(3) Petot, op. cit., p. 15 in fine. La copropriété eût engendré un droit plus fort que la saisine virtuelle : ainsi après les invasions, chez les Wisigoths et chez les Burgondes les enfants adultes pouvaient obliger le père au partage, celui-ci ne recevant qu'une part virile dont il disposait à son gré. V. Meynial, *Cours de Doctorat* 1930-31, p. 147.

(4) Par une action appelée *calumnia* ou *chalonge* (Meynial, op. cit., p. 58) ou *calumporia* (Petot, op. cit., p. 22), qui était une action en revendication.

(5) De Laplanche, op. cit., p. 107.

propos des acquêts comme des propres (1). Mais il semble que ce dernier résultat soit l'effet d'une confusion à l'époque où les acquêts étaient rares (2), le bien tenu des aïeux, l'« *hereditas aviatica* », l'ancienne « *terra salica* », faisait seul l'objet de la saisine virtuelle, et lorsque, au ^{xiii}^e siècle, les transactions onéreuses redevinrent fréquentes par suite de la renaissance économique, l'aliénation des acquêts, même à titre gratuit, fut libre comme celle des meubles (3). La règle passa dans l'institution de la réserve coutumière.

C'est aussi au ^{xiii}^e siècle que s'amorça la disparition de la *laudatio parentum* (4). En matière d'aliénation onéreuse, elle fit place au retrait lignager ; en matière d'aliénation gratuite, elle fit place à la réserve, mais seulement pour les libéralités à cause de mort ; les donations entre vifs redevinrent entièrement libres (5).

Cette liberté des donations entre vifs posa un problème intéressant pour nous, à raison de certaines des explications qu'on en a fourni. La principale de ces justifications consiste à dire que le caractère d'irrévocabilité que l'Eglise, s'inspirant du droit romain, avait réussi à imprimer aux donations, ainsi que l'obligation de la dépossession réelle du donataire, avait réalisé à lui seul, par un effet psychologique bien compréhensible, un frein suffisant en faveur de la famille. On peut observer en second lieu, qu'en passant du procédé technique de la *laudatio parentum* à celui de la réserve « *pars ab intestat* », pour protéger les lignagers, on rejoignait le principe « *nullum testamentum* » qui avait toujours marché de pair avec l'entière liberté des donations (6).

(1) V. quelques exemples donnés par M. de Laplanche, op. cit., p. 155.

(2) Par suite de l'extrême ralentissement de la vie économique.

(3) Petot, op. cit., p. 19-20.

(4) De Laplanche, op. cit., p. 115 et suiv. et les motifs qu'il donne de cette disparition.

(5) Ce résultat n'a pas été atteint brusquement et partout en même temps, bien entendu, même dans la coutume de Paris on a des exemples d'indisponibilité du quint des propres par donation. V. de Laplanche, op. cit., p. 171. Olivier-Martin, *Histoire de la Prévôté et Vicomté de Paris*, t. II, p. 311.

(6) Cf. la fameuse phrase de l'historien des mœurs germanes « *Nullum testamentum apud Germanos (sed) gaudent muneribus* ».

Enfin, et cette dernière raison nous intéresse plus encore, il y aurait eu contradiction à essayer d'établir en même temps l'irrévocabilité des donations et leur réductibilité éventuelle, contradiction que, précisément, les règles de la réduction en nature rendait encore plus difficile à éviter (1).

Ce n'est pas là une simple supposition, par elle-même fort intéressante d'ailleurs, sa consistance est prouvée par l'examen des circonstances qui amenèrent, au cours du XIII^e siècle, la disparition de la *laudatio* et l'avènement de la réserve.

L'étude des chartes a montré à un historien du droit, M. de Laplanche, qui nous en a livré le résultat dans sa thèse fondamentale sur « La Réserve coutumière dans l'ancien Droit français », comment, par les habitudes transactionnelles de la pratique, une institution avait succédé à l'autre (2).

Lorsqu'une libéralité excessive, donation ou testament (il réapparaît alors) avait été faite, la nullité ne s'ensuivait pas toujours, les transactions dont nous avons déjà parlé prenaient place. Il est arrivé alors que si, d'une part, la libéralité était faible, « *elemosyna rationabilis* », elle n'était pas annulée. Et d'autre part, s'il arrivait dans les transactions que l'une des parties offrît à l'autre une récompense en argent (3), le plus souvent elles s'entendaient pour se répartir les biens mêmes du défunt (4), car l'argent était rare à l'époque.

Le taux raisonnable des libéralités devint peu à peu fixe, ce fut le quint dans la région de Paris (5) ; mais il était difficile d'en faire l'application aux donations car, à moins de faire porter la réduction en nature sur chaque bien propre, ce qu'on fit au début, il fallait attendre le décès pour con-

(1) Meynial, op. cit., p. 59-60.

(2) De Laplanche, op. cit., p. 117 ss.

(3) Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris, p. 7, n^o 14 (1179) et Arch. Hist. du Poitou, t. XV, Chartes de la Trinité de Mauléon, p. 40 et 41, n^o 30 (1224). Citées par de Laplanche, op. cit., p. 120, note 1 et p. 145, note 2.

(4) Arch. Hist. du Poitou, t. II. Cout. de Caudrie, p. 205, n^o 56 et Cout. de N.-D. de Voisins, p. 159, n^o 155 (1219-1220). Cités par de Laplanche, op. cit., p. 146, note 1 et p. 123, note 2.

(5) Le Quint en Paris, Beauvais et Orléanais.

naître la quotité disponible et alors jouait le principe d'irrévocabilité et toute sorte d'inconvénients pratiques (1). Ainsi, malgré la saisine virtuelle des héritiers, saisine qui perdait peut-être de sa force avec le temps, les donations devinrent libres ; en étudiant les détails d'application de la règle du droit à la réserve en nature, nous ne perdrons pas de vue que si la coutume donne des règles incomplètes en cette matière, par suite de l'absence de réduction des donations, c'est précisément à cause des difficultés résultant de la réduction en nature, que les donations n'y furent pas soumises.

14. — La *laudatio parentum* faisait place, en disparaissant, à un système de protection où la notion de saisine peut être considérée comme incluse, le droit virtuel de la famille se résolvait en l'indisponibilité testamentaire des quatre quints. Il y avait là un compromis, ou plutôt une conjonction de cette sorte de créance réelle et du vieux principe *nullum testamentum*. Tous deux conduisaient à la réserve en nature, la synthèse était aisée ; mais il semble que le dernier de ces deux principes, plus simple, donc plus vigoureux soit devenu prépondérant par la suite.

Cette conjonction n'est pas seulement due à la logique des principes, elle s'explique aussi par les faits : qu'on veuille bien considérer les dates de réapparition du testament et d'apparition de la réserve, XII^e, XIII^e siècle, elles coïncident ; c'est aussi à cette époque que disparaît la *laudatio parentum*. On peut donc considérer la notion de succession ab intestat comme l'expression technique, dans une terminologie d'ailleurs empruntée au droit romain, de la saisine familiale de la famille, institution ayant un fondement économique évident, et d'origine purement coutumière.

Les quatre quints étaient donc indisponibles, tout legs fait au delà était caduc. C'était, le plus souvent, par voie d'exception (2) que les héritiers se défendaient : ils conser-

(1) V. infra, chap. III.

(2) Meynial, *Cours de Doctorat* 1930-31.

vaient en nature leur part successorale réservée. Si elle leur avait été enlevée, ils la réclamaient en tant qu'héritiers (*principe coutumier*) au moyen d'une action qui fut rapidement calquée sur l'action *romaine* correspondante, la *petitio hereditatis*. Et comme le défunt n'avait pu tester que sur ses meubles et acquêts, et sur le quint des propres, toute disposition du testament visant les quatre autres quints restait lettre morte, il ne pouvait y avoir sur eux aucune charge : *nullum testamentum*.

Ce système de succession *ab intestat* était extrêmement cohérent. La réserve étant dans la succession, il fallait être héritier pour la recueillir, il fallait donc avoir accepté la succession (1) (soit pour la réclamer, soit pour la conserver), n'être pas indigne ou exhérédé, il fallait faire partie du lignage auquel devaient aller les biens, d'après leur origine. Ceci exigeait des conditions plus ou moins nombreuses selon que la coutume était *souchère* (2), de *côté et de ligne* (3) ou de *simple côté* (4) : on distinguait donc la nature des biens aussi d'après leur origine, source de complications que nous aurons l'occasion de revoir.

Mais cette distinction de l'origine des biens appelle une dernière et importante observation : il ne suffirait pas d'être héritier pour prétendre à la réserve, il fallait être lignager, nous l'avons dit. Or c'est ici la contre-épreuve qu'on pouvait attendre, c'est le vestige qui, avec l'indisponibilité des seuls biens propres, montre la persistance de l'idée de saisine virtuelle de la famille, d'un droit à la réserve attaché à la qualité de certaines personnes. Ainsi le fisc, qu'on peut difficilement qualifier d'héritier, n'avait droit à aucune réserve, ainsi aussi le conjoint survivant, lorsqu'il héritait.

Mais mieux encore, lorsqu'il y avait défaillance des héri-

(1) Celui qui l'acceptait purement et simplement primait celui qui, ayant obtenu des « lettres royaux » l'acceptait sous bénéfice d'inventaire.

(2) Melun, Mantes, par exemple.

(3) Paris, Reims, par exemple.

(4) Meaux, Verdun, par exemple.

tiers d'une ligne, après le xvi^e siècle (1), les propres de la ligne défailante perdaient leur caractère réservé, car cette « qualité de propre est accidentelle et relative à la ligne » (2). Ceci nous montre comme une relation subtile entre le droit à la réserve en nature et une limite à son caractère collectif : elle était bien collective en ce qu'elle était une masse de biens fixe, quel que fût le nombre des lignagers ; mais seuls pouvaient y prétendre ceux qui pouvaient l'exiger en nature. Les auteurs de l'ancien droit coutumier ne paraissent d'ailleurs pas s'être demandés ce qui se passerait au cas où tous les lignagers d'une ligne renonceraient à leur réserve (3).

§ 2. — *Les principes féodaux.*

15. — Dans toute une série de coutumes comprenant tout l'ouest de la France et quelques coutumes du Nord, la réserve coutumière a eu des traits tout à fait particuliers. Bien que ces coutumes présentent, entre elles aussi, des différences de détail que nous signalerons éventuellement, nous les traiterons comme un bloc, car elles sont animées du même esprit. Les principales sont : la coutume de Normandie, dont on connaît le particularisme et la vigueur juridique dans tous les domaines, la coutume de Bretagne, les coutumes de Touraine, Anjou, Maine, ... enfin, dans le Nord, la coutume d'Artois, et quelques autres.

Le trait essentiel de la réserve coutumière dans ces pays, est d'atteindre même les libéralités entre vifs ; le trait secondaire, valable seulement pour les coutumes de l'Ouest, est qu'elle atteint les acquêts et même les meubles, soit à

(1) Avant le xvi^e siècle la part de la ligne défailante était recueillie par le seigneur, la dévolution de ligne à ligne fut ensuite admise.

(2) Lebrun, *Successions*, I, p. 127 et p. 362. Pothier, *Successions*, sect. 3, art. 4. Contra : Lamoignon, *Rapports*, t. II, p. 423 ; Renusson, *Propres*, p. 146-147, cette dernière opinion ne représente qu'une minorité, voir contre elle : Denisart, *Décis. Nouvelles*, t. IV, p. 293. Bourjon, *Droit commun*, III^e partie, chap. II, sect. 6, § 22 et 23.

(3) Le problème du caractère collectif de la réserve. tel qu'on le pose actuellement, ne s'est donc pas posé à l'époque, en droit coutumier

titre principal, soit par voie de subrogation, et que le disponible atteint le tiers des héritages. Cette extension du domaine de la réserve fait prévoir une réglementation du droit à la réserve en nature plus poussée que dans les autres pays coutumiers, ce qui peut être intéressant pour nous.

Mais ce n'est pas tout, si une observation superficielle peut faire croire que cette extension de la réserve, dans les pays de l'Ouest, est due à une influence romaine, un examen plus sévère (1) a révélé des indices d'une autre influence, celle du principe féodal de l'indivisibilité des fiefs. On n'en sera pas surpris si l'on songe à l'organisation féodale très accusée, trop connue pour que nous y insistions ici, qui a longtemps caractérisé l'Ouest de la France. Le principe de l'indivisibilité des fiefs, destiné à éviter un émiettement préjudiciable au maintien des fortunes, maintien nécessaire pour le coûteux équipement et le coûteux train de vie guerrier des vassaux, s'est d'abord fait sentir dans deux domaines : lorsque le fief fut devenu héréditaire, au ^xⁱ^e siècle (2), dans le domaine successoral, et lorsqu'il fut devenu aliénable, un peu plus tard, dans le domaine des libéralités entre vifs. Lorsque enfin le testament réapparut, aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, là comme dans les autres pays coutumiers, la liberté de tester fut aussi réduite en vertu de ce principe.

Pour éviter le morcellement du fief malgré sa transmission héréditaire, celui-ci n'était, originairement, recueilli que par l'aîné (3), on a même pu dire qu'en quelque sorte le droit d'aînesse avait précédé l'hérédité du fief (4). L'aîné devait fournir à ses frères leur entretien, et il devait marier ses sœurs (5). L'entretien des frères soulevait des difficultés aisément imaginables auxquelles l'aîné tâcha de se sous-

(1) Sur la question : de Laplanche, *op. cit.*, p. 188 et suiv. Sur la réserve en Normandie : Bridrey, *Semaine de Dr. Normand*, 1925, p. 33 et p. 190 et suiv.

(2) Esmein et Genest, *Histoire du Droit Français*, 15^e éd., p. 196.

(3) Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit privé*, p. 598. De Laplanche, *op. cit.*, p. 193, 195.

(4) Brissaud, *op. cit.*, p. 596, note 2. La concession faite au vassal était renouvelée au fils aîné.

(5) Brissaud, *op. cit. loc. cit.* De Laplanche, *op. cit.*, p. 193 et suiv.

traire en abandonnant aux puînés une part du fief, variable, en nature et en qualité, selon les coutumes et selon les époques : viage, parage, propriété, tiers ou quint. Ce que l'aîné pouvait faire, le père pouvait le faire avant lui, par voie de partage anticipé (1). Ainsi apparut le droit, pour le vassal, de morceler son fief dans une certaine mesure, et lorsque le fief devint aliénable, la quotité déjà pratiquée fut tout naturellement employée : « La réserve, ici, n'est donc que l'extension aux étrangers d'une réglementation, née dans la famille, du groupe féodal (2). »

La coïncidence est frappante entre le disponible par libéralité et la part des puînés : un tiers dans l'Ouest (3), le quint en Artois et Picardie. En outre ce tiercement ou quintement n'est possible primitivement qu'une fois à partir de la concession du fief pour chaque fief, il fallait ensuite le consentement du seigneur et de l'héritier, pour opérer un nouveau partage, sinon l'émiettement se serait tout de même produit (4).

L'idée d'indivisibilité des fiefs n'explique d'ailleurs pas tout : en premier lieu elle n'explique pas l'application de la même règle aux biens roturiers, qu'on n'a pu justifier, jusqu'à présent que par un débordement du droit féodal en dehors de son domaine propre (5). Elle n'explique pas non plus que la règle s'applique aux acquêts comme aux propres en Normandie et en Bretagne (6), d'abord après un an et un jour à partir de l'acte d'acquisition (7), puis instantanément ; elle n'explique pas plus la subrogation des acquêts et des meubles aux propres, en cas d'insuffisance de ceux-ci,

(1) Meynial, op. cit., p. 165.

(2) Meynial, op. cit., p. 166. Il y eut donc, à un certain moment, faculté pour l'aîné de donner soit à ses puînés, soit à des tiers, puis superposition de deux disponibles, l'un à l'intérieur de la famille, l'autre à l'extérieur, ce qui s'est vérifié en Boulenois. V. De Laplanche, op. cit., p. 198 et p. 212.

(3) De Laplanche, op. cit., p. 204.

(4) De Laplanche, op. cit., p. 206.

(5) L'examen des Coutumes de Touraine et Lodunois montre le parallélisme des dispositions applicables aux fiefs et aux héritages roturiers. De Laplanche, op. cit., p. 202.

(6) Normandie, art. 422 et 431. Bretagne, art. 199.

(7) En Normandie au ^{xiv}e siècle.

dans les coutumes de Touraine, Anjou, Maine et Poitou (1). On a fourni de cela une explication plus générale et, il faut bien le dire, plus vague : le souci féodal, puis nobiliaire d'assurer la puissance et l'éclat de la famille (2).

16. — Par contre, l'indivisibilité devait engendrer un droit particulièrement fort pour obtenir en corps héréditaires la part réservée du fief, car il importait par-dessus tout de n'être pas dessaisi de la terre, élément essentiel de puissance dans la société féodale. On s'étonne même, à la réflexion, qu'un morcellement ait pu en être permis : aussi la règle de la coutume de Picardie, qui autorise l'héritier à ne pas payer en nature le bénéficiaire de la libéralité, mais en « argent sec », n'est-elle pas surprenante (3).

Dans ce dernier cas la situation fut inverse de ce qu'elle est habituellement. C'est le droit du bénéficiaire d'obtenir sa libéralité en nature qui ne fut pas satisfait. En Bretagne, cependant, où les puînés n'avaient droit qu'à un « viage », la donation put porter sur la pleine propriété ; ce résultat peut surprendre ; mais quand on sait quel est le donataire habituel : l'Eglise, ce passage de la quotité disponible en viage à une quotité disponible en pleine propriété surprend moins (4).

Nous concluons donc au renforcement du droit à la réserve en nature, sous l'influence du principe d'indivisibilité. Mais dans la logique du système féodal, ce renforcement ne devait bénéficier qu'à un seul : l'aîné. Afin d'éviter tout morcellement il est primitivement le seul héritier (5), le droit des puînés à une soutenance ne peut s'exprimer qu'en une sorte de créance alimentaire (6). Ils n'obtiennent une

(1) Nous ne pouvons entrer ici dans toutes les distinctions faites par les coutumes. V. De Laplanche, op. cit., p. 322 et suiv.

(2) La défaveur considérable du testament dans les coutumes de l'ouest, telle qu'en Normandie le disponible est beaucoup plus réduit par legs que par donation (Cout. art. 418 et 431) montre, en tout état de cause, que l'influence romaine est très réduite en la matière.

(3) A. C. de Picardie, § 4, p. 146-147.

(4) De Laplanche, op. cit., p. 198.

(5) Supra, n° 15.

(6) Par là on se rapproche de la légitime.

part en nature qu'avec le recul des règles féodales : en Bretagne ils eurent d'abord un simple usufruit. Ils obtinrent, en nature, les escheoites, puis, par l'institution du parage, qui en fit comme des vassaux de l'aîné (1), ils purent jouir, indivisément, du fief paternel, jusqu'au jour où même le parage ne put plus cacher un démembrement effectif (2). Mais même alors, et jusqu'à la fin de l'ancien régime, il y eut des fiefs absolument impartageables (3) : s'ils formaient toute la succession il fallait faire fléchir le droit des puînés et leur fournir des deniers ou une pension. Nous verrons, en étudiant la réglementation de notre règle dans l'ancien droit, que les plus fréquentes atteintes au droit à la réserve en nature sont précisément dues à cette indivisibilité de certains fiefs (4).

17. — Parmi les pays de l'Ouest, la Normandie a connu, outre la réserve, l'institution spéciale du tiers coutumier normand : c'est le droit pour les enfants d'obtenir, en refusant la succession et en rapportant les donations, le tiers des immeubles possédés par leur auteur à l'époque de son mariage (5). Cette institution permet d'obtenir les biens frappés du tiers, « en essence » c'est-à-dire en nature, même à l'encontre d'acquéreurs à titre onéreux, « si mieux ils n'aiment, toutefois, payer à l'enfant la valeur de ces biens au temps du décès de leur auteur » (6). C'est une institution assez comparable au douaire coutumier, plus forte en ce qu'elle ne fait jamais l'objet d'un contrat, et en ce qu'elle porte aussi sur les biens de la mère, moins forte en ce qu'elle

(1) A Paris et en Beauvaisis les puînés devaient l'hommage à l'aîné, en Normandie ils en étaient dispensés. C'est le système du parage général. Petot, Cours de Doctorat. *La condition des Personnes dans l'Ancienne France*, 1934-35.

(2) Dans le système du parage particulier, il y avait indivision au regard des tiers de la famille, mais division de fait. Il disparaît du XIII^e au XIV^e siècle. Petot, op. cit.

(3) En Normandie : Baronnies, fiefs de haubert, sergenteries ducales, comtés.

(4) V. infra, n° 38.

(5) Basnage (*Œuvres de* :), p. 133 et 46.

(6) Basnage, p. 138-139.

n'aboutit parfois qu'à l'obtention d'une valeur. Ce dernier résultat est-il dû à la nature incertaine de ce droit qui est un droit réel, mais de force incertaine, saisine (1) ou simple hypothèque (2), ou doit-on y voir une simple mesure d'équité comparable à celle de notre article 930 ? C'est assez difficile à dire; les anciens auteurs voyaient là, nous l'avons signalé, une légitime et appliquaient la réglementation romaine dans de nombreux détails (3).

SECTION 2. — La légitime des pays de droit écrit.

18. — L'étude de la légitime de droit, entreprise pour savoir si elle était due en corps héréditaires et libre de charges, ne présente pas les mêmes agréments de satisfaction logique que celle de la réserve. Sans doute, la réponse à la question posée est, en fin de compte, positive; mais ce résultat, que nous signalons d'avance, n'est pas le produit d'une élaboration juridique comparable à celle qui a engendré la réserve; le principe fondamental de la légitime est tout différent, il n'implique nullement le droit à la légitime en corps héréditaires. Comment est-on arrivé, cependant, à une solution aussi proche de celle du droit coutumier ?

Une explication simple, et qui contient certainement une part de vérité, résulte de l'attraction exercée par les solutions du Nord sur le Midi; mais encore faut-il montrer comment elle a pu se produire. C'est précisément à la faveur d'un certain désordre de la pensée juridique romaine en la matière, que cette influence du droit coutumier a pu se faire sentir, *le droit romain lui-même ayant posé une règle que l'influence coutumière a contribué à affermir* : c'est donc de l'étude des institutions romaines qu'il faut

(1) Basnage, p. 45 et suiv. et p. 122.

(2) Basnage, p. 53.

(3) Basnage, p. 113, p. 123, p. 143, p. 146. Basnage traite du tiers coutumier comme la coutume de Normandie (art. 399 à 403) à propos du Douaire, mais il le qualifie à mainte reprise de légitime et fait maints rapprochements, d'ailleurs superficiels. V. supra, n° 9.

partir, pour comprendre la législation des pays de droit écrit.

§ 1. — *Recherche des principes du droit romain.*

19. — C'est une recherche qui n'est pas aisée, les ouvrages de langue française sur la question sont très concis, une recherche directe dans les textes romains est rendue difficile par l'éparpillement de la matière et par son évolution. Alors que, d'ordinaire, le droit romain est réputé pour ses qualités de clarté et de rectitude, alors qu'il nous donne souvent d'excellents modèles de construction juridique, il est ici en défaut ; une réglementation assez abondante cache une pensée juridique assez mal assise, d'où ce résultat bizarre, que de nombreuses solutions romaines sont venues jusqu'à nous et que, cependant, l'armature de notre système doit plus à la réserve qu'à la légitime.

Ce défaut de cohérence de la législation romaine peut être attribué à trois facteurs principaux. Le premier, la naissance assez tardive du droit de la légitime. Cette institution, née d'un artifice de juristes, d'une fiction, a dès le début montré une certaine ambiguïté dont elle ne s'est jamais débarrassée, il y a au début deux choses bien différentes : la légitime et sa sanction.

D'autre part, second facteur, la protection de l'héritier naturel n'est pas assurée par une seule institution, mais par plusieurs, bien distinctes et cependant voisines, et, dès le début, on constate des emprunts faits par une institution à l'autre ; cette multiplicité des règles et les emprunts de l'une à l'autre sont un indice des hésitations de la pensée juridique.

Enfin, et c'est peut-être le facteur le plus important, cette législation qui eût pu se réduire et se purifier sous l'influence de grands jurisconsultes, comme ceux de l'époque classique, a été reprise, complétée, détaillée à l'époque justinienne : et c'est le droit de cette basse époque qui nous a été transmis.

Nous reprendrons, successivement, ces trois aspects de la législation romaine.

A. L'origine, la légitime et sa sanction.

20. — Le point de départ de la légitime est bien connu. Lorsqu'on estimait que le testateur n'avait pas laissé une part suffisante de sa fortune à ses héritiers naturels, on considérait qu'il avait manqué à l'*officium pietatis* envers ceux-ci ; mais comme la nature de leur droit s'exprimait assez mal juridiquement, on eut recours à une fiction : on réputait le testateur « *mente captus* », son testament était nul (1). Seules les libéralités testamentaires étaient donc en cause.

L'ambiguïté et la difficulté apparaissent dès le début ; car si l'on sentait bien le droit des légitimaires, il était mal défini, qualitativement et quantitativement. Qu'est-ce que le légitimaire devait avoir reçu pour qu'il ne fût pas donné suite à sa requête ? Une portion suffisante, plus tard le quart, de sa part dans la succession du défunt : *quarta legitimæ partis* (2). Que cette idée de part successorale ne trompe pas, cependant ; on n'exige pas que le légitimaire ait eu ce quart « en nature ». Peut-être parce que les Romains, gens positifs, avaient la notion de l'interchangeabilité des divers signes de la richesse ; aussi par ce qu'à Rome l'idée de succession *ab intestat* était peu familière, bien qu'elle soit au fond du principe de la légitime comme de celui de la réserve ; les jurisconsultes romains n'en tirèrent aucune conséquence autre que la naissance du droit au jour du décès du testateur.

Cette nullité du testament était un remède extrême, brutal, plein d'inconvénients, l'action n'était accordée qu'à défaut de tout autre : c'était une action d'injures (3).

(1) Sur l'apparition de la légitime à la fin de la période républicaine, et le rôle joué par le tribunal des centumvirs. V. Girard, *Manuel*, p. 913. Monier, *Manuel*, t. I, p. 582 ss.

(2) Quotité connue de Plîne : Girard, *Manuel*, p. 917, note 1.

(3) Girard, *Manuel*, p. 917-918. Monier, *Manuel*, t. I, p. 585-586.

Toute satisfaction suffisante reçue par le légitimaire écartait la demande en nullité du testament. Nous dirions aujourd'hui qu'on imputait sur la légitime toute satisfaction quelconque tenue directement ou indirectement du testateur. Peu importait le titre duquel le légitimaire tenait ce que lui devait le défunt : fidéicommiss, legs, donation à cause de mort, ou véritable institution d'héritier (1). Si la donation entre vifs était exclue, c'est parce qu'au début les libéralités entre vifs n'étaient jamais considérées pour l'évaluation de la fortune du défunt.

La légitime apparaît donc comme un droit, une sorte de créance (2), qui n'appartient qu'à certains parents spécialement intéressants : descendants, ascendants, plus tard frères et sœurs (s'ils sont dépouillés au profit d'une *turpis persona*) ; droit strictement personnel, il ne passe pas aux héritiers du titulaire, sa prescription est très courte, deux puis cinq ans (3), droit individuel par conséquent, ce qui résulte d'ailleurs aussi de ce qu'il est une part du droit successorale de chacun.

Jusqu'ici tout paraît aisé, une fois admis ce point de départ un peu trouble : une créance dont l'importance est fonction d'une part successorale.

Mais la dualité apparaît lorsqu'on envisage non plus le droit, mais sa sanction ; la nullité du testament, obtenue par une action propre au légitimaire : la *querela inofficiosi testamenti* (4). Ici apparaît un problème qui n'a pas été complètement élucidé par les romanistes : l'action par laquelle est attaqué le testament, la *querela*, est-elle distincte de l'action, qui en est la conséquence, c'est-à-dire l'action en réclamation de l'hérédité, la *petitio hereditatis* ? Y a-t-il là deux actions ou l'existence de certains griefs

(1) Girard, *Manuel*, p. 917. Monier, *Manuel*, t. I, p. 586.

(2) « *Debita portio* » L. 8. § 9 *D. de inoff. Test* ; « *Legitima portio* » L. 30, § 2, 32, 35 § 2 *C. h. t.*

(3) Girard, *Manuel*, p. 917. Monier, *Manuel*, t. I, p. 582 et 585.

(4) Parfois appelée « *actio* » (L. 7 ; 15 § 2. *Pr. D. de Inoff. Test V*, 2) parfois « *accusatio* » (L. 6 § 2 ; 7, 27 *Pr. et* § 3 *D. de Inoff. Test. et Inst. II*, 18 *Pr. et* § 2).

n'est-elle que la condition d'exercice de la seconde action (1) ? En pratique, les Romains paraissent les avoir confondues, avec pour nous, le résultat suivant : si le légitimaire n'a pas eu sa légitime, toute sa légitime, il deviendra, pour sa part successorale, héritier ab intestat du de cujus.

Il y a donc, à l'origine, une sorte de hiatus entre la légitime et la plainte d'inofficiosité ; en vérité celle-ci est bien plutôt un remède, un pis-aller qu'une sanction du droit à la légitime, car une sanction doit être adéquate au droit sanctionné, une créance n'engendre qu'une action égale à son montant (sauf dans les actions à caractère pénal, ce qui n'est pas le cas). La fiction de la démence du testateur, à laquelle on avait recours, transposait le problème, elle dépassait son but et en modifiait la nature ; curieux effet d'une méthode qui semble inspirée par le manque d'audace de l'esprit juridique et qui aboutit à un résultat si exagéré.

A raison de la nature même de la sanction, les conséquences d'une infraction aux règles de la légitime ressemblaient beaucoup à la sanction de la réserve : par une pétition d'hérédité, à caractère réel donc, l'héritier réclamait toute sa part ab intestat de la succession du défunt. Toutes les dispositions de celui-ci tombant pour autant, il est à peine utile de dire que cette portion était recueillie en corps héréditaires, libre de charges.

Mais il y avait des chevauchements entre le droit et sa sanction.

C'est ainsi que si le droit à la légitime était personnel et individuel, la pétition d'hérédité avait un caractère héré-

(1) Girard, *Manuel*, p. 914, paraît considérer la *querela* comme une action distincte. Au contraire M. Monier pense qu'elle n'a pas mené une vie indépendante de la pétition d'hérédité, même au Bas-Empire où elle est traitée comme un incident de la pétition d'hérédité. M. Noailles, *Cours de Doctorat sur le droit des successions à Rome*, 1935-36, p. 228, paraît adopter la théorie d'Eisele en vertu de laquelle il y aurait deux actions distinctes : l'une, originaire, ne serait qu'un incident de la *petitio hereditatis* ; l'autre, plus nouvelle, utilisable par les héritiers prétoriens, aurait une vie indépendante. Cf. *Gaius*, 5, 2, 4, *libro singulari ad legem Glitiam*.

ditaire et collectif. Comment, pour savoir si le légitimaire avait reçu le quart de sa portion héréditaire, devait-on compter les renonçants, les exhérédés justement et injustement ? Un redoutable problème de computation et d'accroissement se posait déjà (1).

C'est ainsi que les délais de prescription de la querela étant bien plus brefs que ceux de la pétition d'hérédité, cette dernière action en subissait indirectement la conséquence en cas d'exhérédation.

Enfin, si la légitime pouvait être fournie d'une manière quelconque au légitimaire et notamment, sans doute, sous des modalités diverses; il pouvait arriver que ces charges, grevant trop fortement la libéralité faite au légitimaire, en diminuassent la valeur au point de rendre possible l'exercice de la querela. Par contre, il n'était, semble-t-il, jamais possible à l'héritier institué d'écarter la querela en offrant sa légitime au légitimaire (2).

B. Multiplicité des modes de protection contre la volonté du testateur.

21. — La querela inofficiosi testamenti n'est pas la seule entrave apportée à la liberté du testateur en vue de protéger certains héritiers, ce n'est ni la première ni la dernière. Nous ne mentionnerons ici que celles qui se rapportent directement à notre sujet. Ces institutions ont toutes un lien entre elles, soit un lien simplement technique (comme c'est le cas entre la légitime et la Falcidie), soit même un lien téléologique (comme entre les différentes querelae), et elles présentent ce trait de se surajouter les unes aux autres de la façon la plus malhabile.

(1) La question est encore compliquée par l'existence de textes d'apparence contradictoire : Ulpien, *L. 8*, § 8 *h. t.* compte le renonçant et n'admet pas l'accroissement. Papinien, *L. 16* et Paul, *L. 17 pr et L. 23*, § 2 *h. t.* admettent l'accroissement. V. Boissonnade, *Histoire de la Réserve héréditaire*, n° 119 bis. Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation*, n° 49. Cuénot, *Des droits de légitime et de réserve*, p. 70 et ss.

(2) Cuénot, *op. cit.*, p. 58, ce n'est qu'une opinion.

La première est d'une nature spéciale, elle résulte de la loi Falcidia de 714. Elle a pour but de protéger non pas l'héritier naturel, mais l'héritier institué. En vérité son but est la préservation du testament lui-même. On avait remarqué, en effet, que souvent l'excès des dispositions mises à la charge de l'héritier institué, legs particuliers notamment, absorbait toute la succession et rendait le testament sans intérêt pour l'héritier institué; aussi, ce dernier refusant de faire une *aditio hereditatis* peu profitable, le testament tombait, et avec lui les legs. Pour obvier à cet inconvénient, la loi Falcidia interdit au testateur de léguer plus que les trois quarts de la portion de sa fortune pour laquelle il institue l'héritier. C'est donc une institution très spéciale, différente de la légitime, qui ne peut s'expliquer que par les règles propres au testament romain.

Mais si éloignée qu'elle soit, quant au but, de la légitime la quarte falcidie n'en est pas moins très proche par certains côtés : souvent la protection de l'héritier naturel et de l'héritier institué se confondront, car souvent le testateur aura institué son légittimaire. D'autre part, rien n'empêche, si l'on veut, de transposer les procédés techniques d'une institution à l'autre, et c'est ce qu'on a fait parfois : on recherchait quelle devait être la quotité normale de la légitime, la loi Falcidia donnait, dans un domaine voisin, un exemple de transposition du qualitatif au quantitatif, on l'a pris, on a fixé la légitime au quart. Et par la suite, soit par analogie, soit par confusion véritable, d'autres règles furent empruntées par la légitime à la falcidie. A tel point que la légitime est souvent qualifiée de quarte falcidie, tant en droit romain (1), que par nos anciens auteurs (2).

(1) *L.* 8, § 9 *D. de Inoff. Test.* *Loi* 31. *C. de Inoff. Test.* *Loi* 5, § 3 et 5 *C. ad. leg. Jul.*

(2) Certains auteurs protestent contre cette confusion. Furgole *Commentaire de l'Ord. de 1731 sur les Donations*, p. 241. Ricard, *Donations*, III^e part., n^o 1130. Denisart, *Dec. Nouvelles*, t. IV, p. 84. Basnage, t. I, p. 343. Lebrun, *Successions*, l. III, chap. IV, n^o 57.

Or cette quarte falcidie, qui exerçait sur la légitime l'attraction qu'exerce toute institution homogène sur les institutions voisines plus lâches, donnait à l'héritier institué un véritable droit « en nature ».

1^o La réduction avait lieu de plein droit au cas de dispositions excessives, de telle sorte que, dans le cas le plus favorable au légataire, de legs *per vindicationem*, il y avait indivision entre l'institué et le légataire (1).

2^o Cette réduction avait lieu dès lors que l'héritier n'avait pas sa quarte *jure hereditario*, ce qui fait qu'elle ne pouvait être écartée ni par les legs ni par les donations dont le défunt avait pu gratifier l'héritier institué (2).

Ce mode d'action de la Falcidie ne fut sans doute pas perdu de vue par les juristes lors des développements ultérieurs de la légitime et de la *querela officiosi testamenti*.

La *querela inofficiosi testamenti*, à son tour, a provoqué la naissance d'une institution complémentaire : la *querela inofficiosae donationis*, dont la création est attribuée à une Constitution d'Alexandre Sévère (3). Ce nouvel instrument juridique a pour effet de faire entrer les donations (4) dans l'appréciation de la fortune du défunt; en outre, il diffère de la *querela inofficiosi testamenti* en ce qu'il aboutit vraiment à la réduction (5) des donations excessives et non à leur nullité (6); toutefois ce dernier trait, qui montre un affinement de la technique juridique, ne paraît pas être contemporain de la création de cette action (7). Cette *querela*, qui complète la précédente et qui en suit la réglementation, mutatis mutandis, est surtout intéressante pour nous en tant qu'elle montre un des défauts de l'évo-

(1) D. 73. 5 *ad Leg. Fal.*

(2) D. h. t. 91. V. Girard, *Manuel*, p. 976, note 3.

(3) L. 87. § 3 D. de Legat. 2^o.

(4) Toutes les donations n'étaient d'ailleurs pas visées par cette *querela*, il fallut un texte spécial pour les dots : C. 3, 30 *de inoff. dotibus*.

(5) C. 3. 29. *de inoff. donat.* 8 *pr.*

(6) Girard, *Manuel*, p. 921, note 1.

(7) Cette *querela* différait en outre de la précédente en ce que, au début tout au moins, on exigeait que la donation fût frauduleuse (Girard, loc. cit., note 4) et d'une certaine importance.

lution du droit romain : il eut été facile d'étendre le domaine d'application de l'ancienne *querela*, on a préféré en créer une nouvelle ; l'effort d'abstraction a été suffisant pour suggérer, en matière de donation, un remède identique à celui employé en matière de testament ; mais il n'a pas été suffisant pour révéler la possibilité d'une construction juridique unique. La première action a un caractère subsidiaire, la seconde est à son tour subsidiaire, à la première (1) ; son exercice comporte d'ailleurs un examen nouveau de la situation, puisqu'on tient compte des donations tant pour le calcul de la légitime, que pour l'évaluation de ce que le légitimaire a déjà reçu. C'est donc une source de complication.

Ainsi apparaît peu à peu le vice du droit romain : non seulement le problème d'ensemble n'a pas été traité d'un seul coup, ce dont on ne saurait s'étonner ; mais le développement ne s'est pas fait selon un principe constant, par un effort d'élargissement cohérent de la législation existante.

Avec le recul des siècles l'effort des juristes romains nous apparaît comme tendant au perfectionnement de l'institution, mais avec des moyens nettement inférieurs à la tâche entreprise. En voici un autre exemple :

La chute brutale et totale du testament était pleine d'inconvénients : les testateurs furent sans doute les premiers à chercher un remède ; il suffisait, en effet, de s'être trompé dans ses calculs lors de l'établissement de la quarte ou d'une modification de la valeur économique des différents éléments de la succession, pour que le testament tombât. Pour éviter cela, ils stipulèrent que la quarte du légitimaire devrait être complétée « *boni viri arbitratu* » au cas d'insuffisance lors du décès. Une Constitution de Constance et Julien (2) sanctionna ces pratiques ; ajou-

(1) On ne peut intenter la *querela inofficiosi testamenti* si l'on a déjà, par exemple, l'action de la Falcidie ; on ne peut intenter la *querela inofficiosae donationis* que si l'exercice de la précédente *querela* donne des résultats insuffisants.

(2) *C. Th.* 2. 19. *De Inoff. Test.* 4. « *Cum scribit moriens ut arbitratu boni viri si quid minus filiis sit relictum, quam modus quartae ; quae*

tons que, sous Justinien, la clause testamentaire fut toujours sous-entendue lorsque le testateur avait laissé quelque chose à l'héritier (1).

Nous voici encore en face d'une action nouvelle, c'est une action en complément, elle n'est plus soumise aux fins de non recevoir qui s'opposent à la querela, enfin elle n'est pas de même nature, c'est une action personnelle, nous dit-on (2). Comment l'héritier recevait-il satisfaction ? en deniers, dit expressément le texte romain, ce qui engendre une différence de plus, puisque la *querela* donne droit à la succession même. Quoi qu'il en soit, le perfectionnement n'était pas une simplification, les anciennes actions subsistaient avec leurs avantages et leurs inconvénients particuliers. Le système était si peu logique qu'un légittimaire était dans une meilleure posture s'il avait été complètement négligé : il avait ainsi droit à toute sa part héréditaire, avec pour se défendre la pétition d'hérédité, action réelle.

La multiplicité des moyens de protection révèle donc une infériorité de la réglementation romaine sur la réglementation coutumière. La lourdeur de la législation du Bas Empire ne fera qu'accentuer cette infériorité.

C. Le droit du Bas Empire.

22. — L'œuvre de Justinien, que nous envisageons spécialement, se caractérise par un récolement des règles. œuvre compilatrice, et par l'introduction d'un droit nouveau, soit par la voie de remaniements de textes ou d'additions de détail, aux Institutes, au Digeste et au Code, soit, d'une façon plus nette, par des changements souvent considérables dans les Nouvelles.

« *per successionem bonis tantum liberis debetur, efflagitat, id ipsum ab herede iisdem in pecunia compleatur, manifestum est nullam jam prorsus... querelam remanere* ». Une solution semblable avait été préconisée par Paul : *Sent. IV, 5, § 7*.

(1) *Loi 30 pr. C. de inoff. Test.*

(2) Girard, *Manuel*, p. 920. *L. 30 pr. et § 1 C. de Inoff. Test.*

Jusque-là, le droit à la légitime proprement dit avait eu une nature assez claire : c'était une sorte de créance, un droit individuel et même personnel. Sous Justinien on voit vaciller ces caractères de la légitime :

La Novelle XVIII modifie le taux de la légitime de telle sorte, qu'elle est du tiers s'il y a quatre enfants au moins, de la moitié s'il y en a cinq ou plus. La question de la nature collective de la légitime se pose alors : s'il y a cinq enfants et que l'un renonce par exemple, comment comptera-t-on ? Fera-t-il nombre ? Y aura-t-il accroissement ? Non décroissement ? Sans doute n'y a-t-il pas un lien nécessaire entre le mode de calcul de la légitime et le droit à celle-ci en nature, mais il y a tout de même une influence subtile : car si la légitime est collective on voit apparaître la division du patrimoine en deux masses, l'une disponible, l'autre indisponible. Si elle est collective, que devient, à vrai dire, le prétendu droit de créance sur lequel elle est fondée ? Il peut subsister, mais avec un caractère familial qui le rapproche étrangement du droit de succession.

Et précisément on s'est demandé, après la Novelle CXV, si la nature de la légitime n'avait pas été modifiée. Cette Novelle dispose, en effet, que non seulement le légitimaire doit avoir reçu quelque chose du défunt, sous peine de faire tomber le testament par la querela, mais encore qu'il doit l'avoir reçu à titre d'héritier. Si bien qu'on se trouve en face de cette alternative : ou le légitimaire n'a pas été institué héritier, auquel cas il dispose de la *petitio hereditatis*, il réclame sa part de succession (1), ou il a été constitué héritier, il recueille sa légitime comme tel. Ainsi le hiatus qui séparait la légitime de sa sanction aurait été comblé au profit de cette dernière, le droit, comme sa sanction, étant de nature successorale.

Ce résultat n'a cependant pas été atteint, car s'il fallait que le légitimaire fût institué héritier, il n'était pas néces-

(1) Depuis la Nov. CXV le testament ne tombe pas, le légitimaire est seulement substitué à l'institué.

saire qu'il le fût pour toute sa légitime, il pouvait même l'être *ex certa re* (1) : il pouvait donc encore tenir sa légitime d'une donation, d'un legs, d'un fidéicommiss.

Au demeurant le caractère de créance individuelle de la légitime paraît bien l'avoir emporté, même au Bas Empire : ainsi le cumul du disponible et de la légitime a été admis (2), mais on ne sait pas s'il était permis de réclamer la légitime par voie d'action en renonçant à la succession.

Il n'est donc pas possible de déduire de la nature de la légitime le droit d'obtenir celle-ci en corps héréditaires et sans charges : ce droit a cependant certainement existé, faute de principes généraux nous avons des textes. Déjà la question des charges avait été soulevée (3), Justinien fut le premier à affirmer nettement que la légitime devait être attribuée purement et simplement aux ayants droit (4), au Code puis dans la Novelle XVIII ; il fut le premier aussi à affirmer que le complément de la légitime devait être fourni « *ex ipsa substantia patris* » (5). Le problème était ainsi résolu par voie d'autorité. On discutait bien de la question de savoir si la légitime était *pars bonorum* ou *pars hereditatis* (6), mais on n'attachait pas à ces expressions l'importance et les conséquences qu'on leur prête aujourd'hui : le litige ne portait pas sur le droit à la légitime en valeur ou en nature, il portait sur sa nature successorale ou non, s'il fallait faire la part du légittimaire « *deducto aere alieno* » ou si on devait lui donner une quote part du patrimoine, actif et passif compris.

Ce sont ces règles qui passeront en pays de droit écrit, on peut les résumer ainsi : droit à la légitime, fondé sur

(1) *L. 13. C. de hered inst. (VI, 24) et Nov. CXV, ch. V pr.*

(2) *Novelle, XCII, ch. 1^{er}.*

(3) *Loi 71 Pr. D. de verb. sign. (L. 16); Loi 51 D. de divers reg. j. ant. (L. 17).*

(4) *Loi 32. C. de Inoff. Test. Nov., XVIII, chap. 3.*

(5) *Loi 36. Pr. C. de Inoff. Test.*

(6) Les termes « *pars hereditatis* » étaient aussi employés, quoique rarement, pour désigner la légitime : *Institutes II, 18. § 3 et L. 208. D. de verb. sign.* Merlin conteste le sens des mots « *pars hereditatis* » employés dans les *Institutes*. V. *Legitime*, p. 80, col. 1 in fine.

une sorte de créance personnelle, s'exprimant dans une réglementation touffue et peu cohérente ; droit d'obtenir la légitime « *ex ipsa substantia patris* » et libre de charges résultant de textes qu'aucun lien logique ne raccorde à l'ensemble de l'institution.

§ 2. — *Nature de la légitime en pays de droit écrit.*

23. — Les jurisconsultes des pays de droit écrit, qui continuèrent la tradition romaine, héritèrent de la double conception de la légitime ; ils admirent aussi la règle du droit à la légitime en nature, sans trop rechercher si elle était logique ou non. Car d'une part, ils avaient un trop grand respect de la tradition justinienne pour écarter une règle écrite en toutes lettres dans le Code, et d'autre part, ils ressentaient l'influence de la réserve coutumière et eurent les mêmes raisons, d'ordre aristocratique notamment, pour faire opérer la réduction en nature. Nous aurons l'occasion de voir que le problème de la réduction en valeur se posant pour eux d'une façon plus complexe que pour la plupart des auteurs coutumiers, ils eurent le loisir de préciser de nombreuses règles qui sont venues jusqu'à nous. Mais avant d'étudier cette réglementation de notre ancien droit écrit, nous croyons utile de retracer brièvement la structure de la légitime et de montrer les efforts, conscients ou inconscients, qui furent faits pour ramener le système à l'unité.

Cet effort vers l'unité s'est manifesté dans deux directions différentes, avec, d'ailleurs, des résultats inégaux. Il y a eu d'une part, une réduction de la multiplicité des actions protectrices de l'héritier naturel, continuation d'un mouvement amorcé au Bas Empire, et d'autre part, recherche de solutions homogènes.

24. — Nous avons étudié précédemment quatre des moyens de protection de l'héritier : la quarte Falcidie, la *querela inofficiosi testamenti*, les *querelae inofficiosis donationibus*, la *condictio ex lege* ou action en complément de

légitime ; les trois premières conduisait certainement à une obtention en nature des droits de l'héritier, la dernière y conduisant peut-être aussi, mais assurément pas avec la même force puisqu'elle n'est qu'une action personnelle. La quarte Falcidie se maintint dans les pays de droit écrit, car elle répondait à des buts spéciaux et conserva sa raison d'être jusqu'à la fin de l'Ancien Régime ; l'exemple de réduction en nature qu'elle donnait ne fut sans doute pas perdu. Mais les trois autres actions perdirent peu à peu leur individualité. Sans doute y eut-il encore des cas où le légitimaire était substitué à l'héritier institué et d'autres où il n'avait droit qu'à un complément de légitime (1) ; mais l'action en complément de légitime cesse d'être une action différente. Boutaric nous dit qu'elle est « réputée être de même nature que l'action pour demander la légitime même : ainsi les arrêts ont jugé qu'elle durait 30 ans..., etc. » (2) ; les différentes *querelae* ont aussi fusionné entre elles et il ne reste de leur origine que quelques traces, telles que la discussion sur la nature des donations réductibles et imputables sur la légitime et encore la réduction des donations postérieure à celle des legs (3). Pour nous cette unification des actions protectrices du légitimaire se présente donc comme un progrès de la réduction en nature.

25. — L'élaboration d'une théorie homogène de la légitime ne paraît pas s'être poursuivie avec autant de succès.

Le fondement romain fut repris avec beaucoup de force, la légitime est due au légitimaire en vertu d'un principe de

(1) Il existe aussi des cas de nullité du testament. Boutaric, *Les Institutes de Justinien conférées avec le droit français*, p. 258 ss. et p. 295. Serres, *Institutions du droit des Français*, p. 245, p. 288. Mais la nullité ne frappe que l'institution de toute manière. Les différences entre nullité et inofficiosité paraissent très réduites. V. Serres, op. cit., p. 303.

(2) Boutaric, op. cit., p. 301 ; V. Ord. de 1735 sur les Testaments, art. 51 et 52. Serres, op. cit., p. 294. « Cette action en supplément a tous les privilèges de l'action pour demander la légitime elle-même... »

(3) Car dès le début, on s'en souvient, la *querela inofficiosae donationis* était subsidiaire à la *querela inofficiosi testamenti*.

droit naturel, il est si puissant que nulle loi ne pourrait priver de la légitime (1), et ce droit, propre au légitimaire, était si bien dû par le défunt, qu'on allait jusqu'à présenter la légitime comme une charge de la succession, au même titre que les dettes ordinaires (2).

Si c'était une créance, ou un genre de créance, il était naturel de la faire porter sur tout le patrimoine du défunt, l'obligation de celui-ci étant de fournir au légitimaire une soutenance proportionnée à ses moyens d'existence, tous devaient entrer en ligne de compte, quelle qu'en fût la nature ou la provenance.

De même, il était normal que le défunt n'eût pu faire aucune libéralité, à quelque titre que ce fût, aux dépens de cette créance : l'exemple du droit romain tout comme la raison commandait la réduction des donations entre vifs.

De même encore la nature de cette créance devait limiter le nombre de ses titulaires ; les dispositions du droit romain furent conservées, qui ne reconnaissaient une légitime qu'aux descendants et ascendants et aux collatéraux privilégiés en présence d'une « *turpis persona* ».

Enfin, la qualité de légitimaire étant indépendante de celle d'héritier, non seulement le légitimaire renonçant (à la succession) pouvait retenir sa légitime, ce qui avait été admis en droit romain (3), mais encore on permit au légitimaire de réclamer sa légitime par voie d'action, tout en renonçant à la succession.

Le droit reconnu au renonçant (à la succession) de réclamer sa légitime, accuse le caractère nettement individuel de celle-ci. On a cependant discuté, encore récemment, la question de savoir si la légitime était ou non collective en pays de droit écrit (4).

(1) La légitime est de droit naturel, sa quotité de droit « civil » ; à Toulouse on l'avait pratiquement réduite à rien, cinq sols, à Montpellier à la moitié de la quotité romaine. V. d'Espeisses, *De la légitime*, sect. I, 1, 10°. Admirons, en passant, le courage de nos anciens juristes qui plaçaient le droit au-dessus de la loi civile.

(2) V. ci-dessus.

(3) D'Espeisses, *De la Légitime*, sect. I, 1, 13°.

(4) Max Prieu, *Nature Collective de la Réserve*. Thèse Paris, 1933.

Qu'est-ce qu'une légitime collective, quel est l'intérêt de la question ? Une légitime collective est une masse de biens dont l'importance dépend du nombre des ayants droit, mais qui n'est répartie qu'entre ceux qui réclament effectivement leur part : autrement dit, tous les légitimaires font part pour le calcul de la légitime, même s'ils renoncent, mais la part du renonçant ne profite qu'aux légitimaires. On prétend que ce caractère collectif est un trait de la réserve moderne, et qu'il a aussi existé en pays de droit écrit. Cette dernière affirmation, comme peut-être aussi la première, est pour le moins très aventureuse. Il est certain qu'on ne tenait compte, pour le calcul de la légitime, ni des condamnés aux galères, ni des bannis, ni des religieux profès, etc... tenus pour morts (1). Il est certain aussi que tout légitimaire qui renonçait en retirant un profit, « *aliquo accepto* » du défunt, ou *in favorem*, ou à titre onéreux, faisait part ; mais bien entendu son profit s'imputait sur la légitime (2). Reste donc en définitive le cas du renonçant purement et simplement et de celui qui, exhéredé injustement, accepte son sort sans protester ni rien recevoir, ces deux cas pouvant être considérés comme des renonciations.

Avec le système de computation de la Nouvelle XVIII, le tiers s'il y a quatre enfants et la moitié au-dessus, le problème présente un double intérêt : la computation du renonçant fait passer la masse réservée du tiers à la moitié au cas limite où il y a cinq enfants, d'autre part l'accroissement peut se faire aux légitimaires ou à l'institué. La combinaison de la computation et de l'accroissement en dehors de ces limites ne présente cependant aucun intérêt si l'accroissement profite aux légitimaires, car alors le résultat est le même que si le renonçant était tenu pour mort (non décroissement). Il y a division entre les auteurs (3) de

(1) On peut trouver cependant des auteurs, dont Furgole, qui comptent les exhéredés. V. Merlin, *V^o Légitime*, sect. VIII, § I, X.

(2) C'est la seule proposition qui paraisse avoir réuni l'unanimité.

(3) Pour la computation : Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. III, sect. II, n^o 4. Furgole, *Testaments*, t. II, ch. VIII, sect. II, n^{os} 144 ss.

l'ancien droit pour savoir s'il faut compter le renonçant, nous estimons quant à nous que la balance est favorable à la non computation (1). Mais en outre il y a division, entre ceux qui comptent le renonçant, pour savoir si l'accroissement se fait aux légitimaires ou à l'institué (2), dans ce dernier cas on ne saurait vraiment dire que la légitime est collective (3). Nous estimons donc hasardeux de faire appel en la matière à la tradition de l'ancien droit écrit, le caractère personnel de la légitime résultant assez nettement de son fondement et les discussions qui sont nées étant surtout dues à des raisons d'ordre technique, au mode de calcul malencontreux établi par les juristes triboniens.

Quoi qu'il en soit, il reste, de cette discussion sur le caractère non collectif de la légitime, que celle-ci ne peut être regardée comme une masse de biens indisponibles au même titre que la réserve. Jusqu'ici nous n'avons donc rien trouvé qui soit spécialement favorable au droit à la légitime en corps héréditaires, au contraire, le mode de satisfaction des créances étant, par excellence, le paiement en argent. Toutefois rien ne s'opposerait absolument à ce que la créance porte sur une prestation particulière, en l'espèce une portion « *ab intestat* » de la succession du défunt. Le légitaire serait alors considéré comme créancier de son droit successoral... ; il y a une conciliation délicate à tenter entre les deux idées de créance et de succession. Les auteurs des pays de droit écrit s'y sont essayés, mais à propos d'autres problèmes.

Charondas le Caron, *Pandectes*, l. III, ch. XII. Guillaume de Champ, *Légitime*, ch. III et XVII. D'Espeisses, *De la Légitime*, sect. II, 1, 3^o. La Roche Flavin, *Arrêts*, p. 480, arrêt. IV.

(1) Dumoulin, *Concil.* 35, n^o 19 et *Concil.* 29, n^o 7, 1. V. *Loi 17 D. de inoff. Test.* « *Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit iis qui eamdem querelam movere volunt* ».

(2) Laroche-Flavin, *op. cit.*, p. 497, arrêt XI. Guillaume de Champ, *op. cit.*, loc. cit. D'Espeisses, *op. cit.*, loc. cit.

(3) Le désaccord entre les anciens auteurs sur ces points est d'ailleurs très remarquable : l'un de ceux qu'on invoque le plus souvent ; Furgole (*Testament*, t. II, ch. VIII, n^o 144 et suiv.) va jusqu'à tenir compte des exhérédés, mais il accorde que la part de l'exhéréde peut accroître à l'héritier institué (V. n^o 153).

En premier lieu ils ont remarqué que la Novelle CXV faisait une obligation au testateur d'instituer le légitimaire son héritier; mais l'importance de cette disposition se trouvait amoindrie du fait qu'il suffisait de l'instituer pour cinq sols, le surplus de la légitime pouvant être tenu à quelque titre que ce soit; le Parlement de Toulouse était même allé jusqu'à estimer que l'omission d'un légitimaire n'entraînait nullité du testament que si l'institution était faite au profit d'un étranger (1); l'article 53 de l'Ordonnance de 1735 sur les testaments remit en vigueur la disposition de la Novelle CXV, chapitre 3.

Une discussion plus importante s'éleva sur la question de savoir si la légitime était *pars bonorum* ou *pars hereditatis*; le premier point de vue triompha, avec les conséquences suivantes : le légitimaire pouvait exiger d'être rempli de sa légitime avec un actif net et non pour la valeur d'une quote part de patrimoine comprenant actif et passif ; il n'était pas saisi de sa légitime (2) (et cependant nous verrons qu'il a droit aux intérêts et aux fruits du jour du décès) ; la renonciation à succession était distincte de la renonciation à la légitime. Enfin, et surtout, les créanciers de la succession ne pouvaient pas inquiéter le légitimaire (3).

26. — Restait à concilier avec ces règles le caractère des actions par lesquelles la légitime était protégée : nous avons dit qu'une sorte d'unification s'était produite, et nous avons suggéré que cette unification était résultée d'un rapprochement de l'action en complément et des actions en nullité du testament (*querela* et *petitio hereditatis* combinées) et en réduction des donations (*querela inofficiosae donationis*), nous y voyons d'ailleurs une attraction de la *petitio hereditatis* sur les autres actions. Ce

(1) Boutaric, op. cit., p. 307.

(2) Serres, *Institutions du Droit Français*, p. 290. Roussilhe, *Institutions au droit de la légitime*, nos 17, 18, 19 qui cite un arrêt du Parlement de Toulouse du 26 juin 1691. Roussilhe, op. cit., n° 16. Julien, *Statuts de Provence*, I, p. 490.

(3) Roussilhe, op. cit., n° 20.

n'est pas l'avis de Merlin (1), tous les interprètes, dit-il, s'accordent à dire que la légitime ne peut être réclamée par une pétition d'hérédité, mais par une *condictio ex lege* ; et Roussilhe dit de même : « La légitime comme le supplément d'icelle sont demandées parmi nous, non par la querelle d'inofficioité, mais par action personnelle que la loi 30, Code de *inofficio testamento* a introduite (2). »

Nous croyons que c'est là seulement une apparence de vérité : tout d'abord, il y a toujours des cas où, indubitablement, le légitimaire doit recourir à la pétition d'hérédité et à la *querela inofficio testamenti* ; dans celui d'une exhéredation prétendue injuste par exemple (3). D'autre part la substitution du légitimaire à l'institué, en cas d'omission, se traduit par l'obtention de la qualité d'héritier, or comment le légitimaire y arrive-t-il ? par une action personnelle ? (4) Enfin, lorsque le légitimaire ne réclame qu'un complément de légitime (5), il prétend obtenir en nature des biens sur lesquels il jouit d'un véritable droit réel, comportant notamment droit de suite. A quel titre ? Parce qu'il tient directement son droit de la loi, répondent quelques auteurs (6). Mais il faudrait alors admettre que nous avons là un mode spécial de transmission des biens, que la légitime ne serait ni une créance, ni un droit de succession, mais un mode « *sui generis* ».

Les auteurs de droit écrit ne sont pas allés jusque-là ;

(1) Merlin, V^o *Légitime*, p. 83, col. 1.

(2) Roussilhe, op. cit., n^o 343.

(3) Boutaric, op. cit., p. 258 et suiv., p. 295. Planiol et Ripert, t. III, n^o 3054. V. ci-dessus n^o 24.

(4) Aubry et Rau, t. XI, § 678, p. 5 disent : « Du reste la plainte d'inofficioité cessa d'être en usage sous ce nom, tous les légitimaires sans exception furent autorisés, lorsqu'ils avaient été préterits ou injustement exhéredés, à se pourvoir en nullité du testament ; mais seulement en ce qui concernait l'institution d'héritier. » On ne peut mieux dire que l'action en nullité du testament était au fond de même nature que la querela, le fait que le testament ne tombe plus pour le tout n'en laisse pas moins subsister le droit à la pétition d'hérédité au profit du légitimaire.

(5) Furgole qualifie cette action de « plainte d'inofficioité ». *Traité des Donations*, question XXXVII, 9 et 10, 31 à 34, etc.

(6) Notamment Roussilhe, op. cit., n^{os} 110 et 132.

penchant vers la notion d'un droit de créance spécial, ils ont admis sans critique les actions réelles qui le sanctionnaient ; certains ont cependant cherché à expliquer ces actions par un droit d'hypothèque (1) assez nébuleux, d'autres ont parlé d'action « personnelle réelle » (2), ils ont en vérité abouti à une impasse. Ainsi se sont fait sentir jusqu'à la fin de l'Ancien Régime les conséquences lointaines de la fiction utilisée à l'origine, à Rome, pour protéger certains héritiers naturels (3). Il nous reste à montrer maintenant comment les auteurs coutumiers ont construit leur légitime, d'une technique toute différente, qui aboutit normalement à un droit en nature, sans pourtant se préserver, eux non plus, de toute contradiction.

SECTION 3. — La légitime de droit en pays de coutume.

27. — Nous avons vu comment la protection subsidiaire de la légitime s'était introduite en pays de coutume, et notamment à Paris, à côté de la réserve. Nous n'y reviendrons pas (4). Il est resté de cette origine des traces nombreuses, les hésitations de la terminologie des anciens auteurs nous révèlent les confusions fréquentes qui se firent dans leur esprit (5) ; d'ailleurs, il arrivait fréquem-

(1) Merlin, *Répertoire* V^o *Légitime*, p. 198, p. 310, col. 2.

(2) Merlin, op. cit., loc. cit. « action personnelle *in rem scripta* ». Sic. Ricard, *Donations*, n^o 1163.

(3) Nous ne pouvons mieux faire que de rapporter ici les paroles de M. Meynial, *Cours de Doctorat*, 1930-31, p. 219 : « Si le légittimaire était seulement créancier, en principe il n'aurait droit qu'à une somme d'argent. Alors comment pouvait-on justifier qu'on autorisât le légittimaire à réclamer sa légitime en nature ?... Comment enfin pouvait-on l'autoriser à agir directement non seulement contre le donataire, mais même contre l'acquéreur du donataire pour faire rentrer le bien dans la succession et prélever ensuite sa légitime ? Il y avait là un ordre d'idée dans lequel encore l'explication romaine était insuffisante. » Ces critiques faites à propos de la version « romaine » de la légitime de droit en Pays de Coutume s'appliquent a fortiori à la réglementation des Pays de Droit Ecrit.

(4) V. ci-dessus, n^o 8.

(5) V. les hésitations de Ricard. *Traité des Donations*, III^e Partie. V. ci-dessus n^o 10.

ment que l'on passât de l'une à l'autre quasiment sans s'en apercevoir, il suffit d'ouvrir le répertoire de Merlin au mot légitime pour voir invoquer pêle-mêle les auteurs coutumiers et ceux du Midi, avec un mépris regrettable des discriminations ; il n'est pas rare non plus de les voir se citer les uns les autres. D'où confusion et incertitude pour savoir quelle est la portée et la limite des règles invoquées ; d'où, aussi, unification lente du droit.

Et cependant, en matière de légitime ce n'est pas à une unification qu'on a abouti ; celle que nous envisageons ici, que nous dénommerons légitime de droit en pays de coutume, pour éviter toute confusion, cette légitime que nous prenons telle qu'elle était dans les deux siècles précédant la Révolution (1) et telle qu'elle était pratiquée dans la coutume de Paris, cette légitime, disons-nous, nous offre un exemple remarquable de transposition juridique. Elle reposait sur le même fondement téléologique que la légitime des pays de droit écrit, elle était comme elle une soutenance résultant du droit naturel ; mais la réalisation juridique de cette soutenance était obtenue par le moyen d'un droit de succession ab intestat.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner comment on est passé d'une technique à l'autre ni de discuter les controverses de détail qui ont pu s'élever sur ce point (2) : le résultat est certain, il nous importe seulement de voir comment il aboutissait au droit à la légitime en nature, et dans quelle mesure cette règle était en harmonie avec les autres règles adoptées. Pour cela il nous faut retracer brièvement l'organisation de cette légitime.

28. — L'analyse de la légitime comme un droit de succession présentait l'avantage de la rapprocher de la conception familière des juristes coutumiers en matière de

(1) Meynial. *Cours de Doctorat*, 1930-31, p. 220.

(2) Certains auteurs, comme Merlin, sont restés persuadés que la légitime n'était pas un droit de succession, même en Pays Coutumiers. *Répertoire V^o Légitime*, sect. II, § 1.

réserve, sans pour cela entraver son rôle de protection subsidiaire.

On voulait que tous les biens du de cujus puissent participer au calcul de cette soutenance (1), or tous ses biens sont effectivement dans sa succession ; la limite, que nous verrons, du nombre des héritiers qui ont la qualité de légitimaires, permettait d'écarter toute question de lignage et de considérer la succession comme une masse de biens unique.

Par contre, un pas plus grand devait être fait quant aux libéralités réductibles : un droit de succession ab intestat entraîne réduction du testament excessif, mais non forcément des donations entre vifs. On s'étonne toujours de ce que la réserve coutumière ne frappait que les testaments, peut-être au contraire faudrait-il s'étonner de ce que la réserve actuelle paralyse aussi les donations. Nos auteurs coutumiers ne virent pas de difficulté à concilier les deux choses.

Il n'y eut pas, non plus, de difficulté pour limiter le nombre des ayants droit. C'était un droit de succession, mais attaché à une certaine qualité, déterminée par la proximité de la parenté. On se montra même beaucoup plus rigoureux à Paris qu'en pays de droit écrit et non seulement la coutume et le Parlement refusèrent toute légitime aux collatéraux, mais aussi ils la refusèrent aux ascendants. Très judicieusement aussi, le montant de la légitime fut fixé à la moitié de la part successorale de chaque légitimaire (2).

Et cette nature successorale de la légitime avait des conséquences heureuses :

La dignité (3) d'héritier était rendue au légitimaire, cette dignité que Justinien avait tenté de lui assurer par la Nouvelle CXV ; cette dignité entraînait aussi des avantages pratiques : en premier lieu la saisine (4) de la légitime. En

(1) N. C. Paris, art. 298.

(2) N. C. Paris, loc. cit.

(3) Guy Coquille, *Quest. et Rép.*, 63.

(4) Bien entendu Merlin (*V^o Légitime*) n'admet pas ce résultat, c'est conforme à sa doctrine.

second lieu le légitimaire jouissait sans discussion possible de la pétition d'hérédité (1), l'action réelle comportant droit de suite, et tout naturellement il aboutissait ainsi au droit d'obtenir sa légitime en nature (2) : en nature s'il la revendiquait contre un donataire ou un légataire, car il la demandait alors à titre de propriétaire ; en nature même à l'encontre du défunt, car il pouvait refuser toute donation ou tout legs (imputable sur sa légitime) pour s'en tenir à son titre d'héritier ab intestat (3).

Si l'on décidait que le légitimaire était un héritier, c'était donc qu'il pouvait prétendre à une quote part du patrimoine du défunt, par là même la légitime cessait d'être *quota bonorum* pour devenir *quota hereditatis*, autrement dit, pour rendre à ces termes la véritable signification qu'ils eurent dans l'ancien droit, le légitimaire ne devait plus avoir droit à un actif net, mais à un actif brut, actif et passif compris (4). C'est en effet à cette conclusion que les auteurs arrivèrent ; mais non sans discussion, car ainsi le légitimaire avait le souci de la liquidation d'un patrimoine, l'honneur comportait une charge ; ce n'était pas la seule, s'il voulait la légitime, il lui fallait accepter la succession : *nemo legitimam habet nisi qui heres est* (5).

Il n'était donc plus question de permettre, comme en pays de droit écrit, que le légitimaire pût réclamer sa part légitime tout en renonçant à la succession. Or, certains légitimaires étaient dans une situation fort embarrassante, il s'agissait des filles dotées : elles avaient renoncé à la suc-

(1) Les auteurs la qualifient encore d'action « personnelle *in rem* » : Ricard, *Donations*, III^e part., n^o 1163. Lebrun, *Successions*, L. II, chap. III, sect. XI.

(2) Lebrun, *Successions*, l. II, chap. III, sect. I, n^{os} 9 ss. Ricard, *Donations*, III^e partie, n^o 1122.

(3) V. *infra*, n^o 37.

(4) Merlin, *Rép.* V^o *Légitime*, p. 231, col. 2 invoque contre cette règle Roussilhe et un Arrêt du Parlement de Toulouse, mais cela ne concerne que les Pays de Droit Ecrit.

(5) Bien que cette maxime, qui a fait fortune, soit de Dumoulin, son opinion est aussi invoquée par ceux qui prétendent que la légitime ne comporte pas de droit successoral. Merlin, *Répertoire* V^o *Légitime*, p. 84.

cession (pratique venue des pays de droit écrit); mais bien souvent elles n'avaient reçu qu'une dot infime — un chapel de roses comme on disait dans la jolie langue du temps — fallait-il leur permettre de réclamer un complément ? Pouvaient-on même leur permettre de garder ce qu'elles avaient reçu ? Leur dot était-elle réductible, comptaient-elles encore pour le calcul de la légitime ? Autant de questions emmêlées les unes aux autres et délicates, qui furent très discutées par nos anciens auteurs.

La question de la computation de l'héritier renonçant fut réglée assez clairement ; le mode de fixation de la légitime, moitié de la part ab intestat, faisait qu'on pouvait dire indifféremment : le renonçant fait part, avec accroissement aux légitimaires, ou le renonçant ne fait pas part du tout (non décroissement); dans les deux cas la quotité disponible est de moitié. Une chose était certaine, on ne pouvait pas dire : le renonçant fait part, avec accroissement aux légitaires (1). Une autre l'était aussi, tout légitimaire qui avait tiré un profit de sa renonciation faisait part, tout comme dans les pays de droit écrit (2). La fille dotée, dont la dot était réductible (3), qui avait donc reçu une libéralité pour renoncer à la succession, faisait donc part.

Mais ce que nous disons là postule et sous-entend cette autre règle, qu'on autorisait le renonçant à conserver la libéralité faite (4) et plus encore qu'on lui permettait de cumuler sa part de légitime avec la quotité disponible (5). Que devenait alors le principe « *nemo legitimam habet nisi qui heres est* » ? De quel droit permettre à cet enfant de se placer à la fois dans les deux camps, ce qui lui permettait de garder la légitime et, dans les coutumes de simple égalité, de se soustraire à tout rapport ?

(1) et (2) Ricard, *Donations*, III^e part., nos 1056 à 1061. Lebrun, *Successions*, l. II, ch. IV, sect. VI, nos 12-13.

(3) Ordonnance de 1731 sur les Donations. Art. XXXV. L'ordonnance précise qu'elle est réductible même fournie en deniers et même du vivant du mari de la fille dotée. Ces points avaient été l'objet de vives controverses.

(4) Sauf dans les coutumes d'égalité parfaite.

(5) N. C. Paris, art. 307. Ord. de 1731 sur les donations, art. XXXIV.

29. — C'est ici la première grande inconséquence de la théorie de la légitime de droit, telle qu'elle fut élaborée par nos auteurs coutumiers. Mais cette inconséquence nous montre nettement ce que l'étude de la computation et de l'accroissement n'avait pu nous montrer, à savoir que la légitime de droit en pays coutumier était nettement individuelle (1), et si, en vérité, ce cumul n'était pas en harmonie avec la technique juridique choisie, il l'était avec le principe et l'origine de cette légitime.

Cette première brèche faite, pour laquelle on s'autorisait de la Nouvelle XCII, ce qui nous montre assez la confusion des institutions à l'époque, on en fit une seconde plus osée, au profit des filles dotées, mal dotées. On leur donna une action en complément de légitime, malgré leur renonciation antérieure. Et pour justifier juridiquement ce résultat, on le colora par toutes sortes d'artifices qui passèrent aisément, car au fond la cause était bonne. L'une des explications favorites consistait à évoquer une sorte de lésion qui entraînait, pour autant, rescision de la renonciation à succession (2); par ce moyen on faisait obtenir la légitime à la fille, sans trop se montrer délicat sur le choix du procédé. L'artifice ne trompait personne.

Restait alors un dernier inconvénient de la qualité d'héritier reconnue au légitimaire : il recueillait, comme nous l'avons dit, non seulement une part d'actif, mais une part de passif, or d'un côté le passif pouvait dépasser l'actif, et même sans aller aussi loin, le passif pouvait dépasser l'actif des biens extants, rendant inutile tout ou partie de la réduction des donations.

Le premier qui rencontra cette difficulté était Dumoulin (3), c'était un homme d'action, il trancha le nœud gordien en décidant que le légitimaire pouvait prendre la légitime sans accepter ni refuser la succession. Mais Dumoulin

(1) Ricard, *Donations*, III^e part., n° 1061. Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. III, sect. VI.

(2) Lebrun, *Successions*, l. III, chap. VIII, sect. III, n° 22.

(3) Dumoulin, *Concil.* 35, nos 5 ss.

était attiré par les solutions des pays de droit écrit ; à l'époque où il écrivait la systématisation n'était pas faite. A sa suite Guy Coquille (1), Argou (2), Lebrun (3) même donnèrent des solutions qui consistaient à dire que les enfants n'étaient pas héritiers simplement, mais seulement en leur légitime, ce qui n'expliquait rien. Enfin Ricard (4) fit le premier un progrès sérieux en faisant admettre que le légitimaire pouvait accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, ce qui faisait disparaître le premier des deux inconvénients signalés plus haut. C'est Pothier (5) qui compléta la solution de Ricard en expliquant que, puisque les biens retranchés n'étaient pas dans la succession, les créanciers qui n'avaient jamais eu de droit sur eux n'en pouvaient pas avoir du fait du retranchement, le bénéfice d'inventaire ayant donc pour effet de limiter l'obligation du légitimaire aux biens extants.

Nous ne prisons pas outre mesure cette explication de Pothier, car si le légitimaire opère le retranchement, c'est à titre d'héritier, par la *petitio hereditatis*, en faisant rentrer ces biens dans la succession ; or l'explication de Pothier revient à dire que le légitimaire, qui est héritier des biens retranchés aux yeux des donataires, ne l'est pas aux yeux des créanciers. Guy Coquille en avait dit autant, en disant que les légitimaires étaient héritiers seulement en leur légitime. En vérité c'est une logomachie, qui cache mal la seconde inconséquence du système coutumier de la réserve de droit (6).

(1) Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, titre XXVII, art. VII.

(2) Argou, *Institutions au Dr Franç.*, liv. II, chap. XIII.

(3) Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. III, sect. I, n° 20.

(4) Ricard, *Donations*, III^e part., n° 981. Sic. Arrêt St Vaast. 3 déc. 1642.

(5) Pothier, Ed. Bugnet, *Donations entre vifs*, n° 253.

(6) Il n'est peut-être pas dépourvu d'intérêt de remarquer qu'en ce qui concerne le douaire coutumier, la solution logique l'a, au contraire, emporté sur la solution d'équité : selon M. Olivier-Martin la règle « nul n'est héritier et douairier » aurait pour origine l'impossibilité pour l'enfant de réclamer au titre du douaire des biens dont il était tenu de respecter l'aliénation comme successeur du défunt (*Histoire de la Coutume de Paris*, p. 358 et suiv.).

* * *

29 bis. — Au terme de cet examen des principes généraux de l'ancien droit en matière de réserve et de légitime, nous aboutissons donc à cette conclusion que le principe du droit à la réserve en nature était partout affirmé.

Mais alors qu'en matière de réserve il était le résultat normal d'un système cohérent, ce qui lui donnait une grande force, il n'était, dans les pays de droit écrit qu'une règle de fait, mal rattachée à l'institution de la légitime ; et enfin, dans la légitime de droit des pays de coutume, il se présentait comme un résultat de l'attraction exercée par la réserve sur la légitime, sans que le système ainsi construit ait pu être parfaitement cohérent. Cette étude d'ensemble nous a entraîné parfois un peu loin du droit à la réserve en nature proprement dit ; elle était nécessaire cependant pour bien replacer la règle dans son cadre et ne point se borner à un horizon étroit.

Il est temps maintenant de passer à l'étude des solutions de détail données par l'ancien droit en matière de droit à la réserve en nature.

CHAPITRE III

La réglementation du droit à la réserve (ou légitime) en nature dans le dernier état de l'ancien droit.

30. — Le droit à la réserve (1) en nature ressemble, dans l'ancienne France, à une hydre à plusieurs têtes ; la règle, issue de principes variés, succession ab intestat, indivisibilité féodale, conservation des biens, textes réglementaires romains, constitue un seul corps, ou à peu près. Nous l'envisagerons donc dans un chapitre unique, qui aurait pu être ce que nos anciens auteurs appelaient une « conférence de coutumes », si nous avions pu lui consacrer tous les développements qu'il mérite, mais qui sera en réalité plus modeste. Nous essaierons de dégager le « droit commun de la France » en la matière, signalant seulement au passage quelques différences de détail. Nous obtiendrons ainsi un aperçu plus homogène du sujet et notre tâche en sera facilitée, car c'est précisément ce qu'ont essayé de faire les auteurs du ^{xvii}e et du ^{xviii}e siècle, dont nous rechercherons plus particulièrement le témoignage.

(1) Nous emploierons souvent dans ce chapitre le mot réserve dans un sens plus ou moins large que le contexte éclairera. De même, pour éviter l'alourdissement du texte en parlant trop fréquemment du « réservataire ou légitimaire », nous parlerons de « l'héritier naturel » qui s'opposera tant au légataire ou donataire qu'à l'héritier institué : c'est une terminologie d'ailleurs employée dans l'Ancien Droit et pendant la période intermédiaire, nous l'emploierons donc dans cet historique, sauf à l'abandonner ensuite puisque le législateur a cru devoir utiliser ces termes, d'ailleurs bien inutilement, dans un sens spécial.

A l'époque dont nous parlons, cette unification du droit résultait d'un mouvement général, affectant toutes ses branches. Mais en outre, dans notre matière, elle avait des causes spécifiques, que voici : Les circonstances ne se prêtaient guère, d'une part, à un grand développement de la règle du droit à la réserve (coutumière) en nature. Cette réserve ne frappait pas les donations, elle ne frappait que des biens de valeur économique en général stable : les propres ; il y avait bien plus souvent rétention (1) de la réserve, précisément parce qu'il s'agissait de legs, que réduction par voie d'action. Enfin, c'est un fait, peut-être dû à la grande solidité du principe, il y avait peu de procès. Mais, d'autre part, lorsque dans certaines coutumes la réserve atteignait même les donations, même les acquêts, même les meubles, les problèmes posés se trouvaient résolus par les règles du droit écrit, règles auxquelles on avait recours sous une double impulsion : tendance, bien compréhensible, au moindre effort et aussi désir de montrer une grande érudition, une parfaite connaissance de la « *ratio scripta* » (2).

Il en est résulté une unification du droit de la matière, par compénétration des deux droits, comme nous l'avons indiqué dans un précédent chapitre ; les règles romaines ayant servi de point de départ aux commentaires des juristes de droit écrit et de droit coutumier.

C'est principalement à propos de la légitime que se fit ce développement, aussi voyons-nous souvent les auteurs coutumiers renvoyer sur ce point au droit de la légitime (3) ; mais, bien entendu, certaines règles furent éla-

(1) L'art. 295 de la Coutume de Paris permettait à l'héritier réservataire d'échapper à toutes les complications résultant de la réduction en faisant l'abandon total aux légataires des meubles et acquêts et du quint disponible des propres. C'est dire à quel point ce procédé de la rétention simplifiait les choses. Il est vrai que l'héritier devait avoir fait un inventaire des biens successoraux pour n'être soupçonné d'aucune fraude. Les légataires s'arrangeaient ensuite entre eux.

(2) Les dispositions des coutumes sur le retranchement des donations sont rares. Regnault. *Les Ordonnances civiles du Chancelier d'Aguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731*, p. 350.

(3) Lebrun, *Successions*, 1^{re} partie, p. 362. Pothier, *Donat. entre vifs*, Bugnet, n^o 248.

borées à propos de la réserve, voire d'institutions latérales telles que l'action en retranchement en faveur des enfants du premier lit ou le tiers coutumier ; nous ne nous interdirons pas d'y faire appel lorsque, manifestement, la règle peut être considérée comme de droit commun, ou lorsque le rapprochement se révèlera intéressant.

Nous avons dégagé, dans le précédent chapitre, l'existence d'une règle commune de droit à la réserve en nature : il s'agit maintenant de savoir quel est le contenu de cette règle. Si l'on se place au point de vue du droit coutumier, le droit à la réserve en nature, c'est le droit d'obtenir la quote part réservée comme si le défunt n'avait pas testé ; si l'on considère les cas où la réserve frappait aussi les donations, c'est le droit d'obtenir le bien réservé comme si on le tenait directement du défunt, sans que le bien ait jamais passé par d'autres mains (1). Mais si l'on considère le droit écrit, on se trouve en présence de trois règles : le droit d'obtenir la légitime, *ex ipsa substantia patris*, libre de charges et en toute propriété, et l'on sent confusément le lien qui existe entre ces trois règles, sans que jamais ce lien soit clairement montré. Un pont peut être jeté entre les règles romaines et les principes coutumiers, nos anciens auteurs l'ont bien vu, puisqu'ils les firent fusionner, on peut donc considérer que le principe du droit à la réserve en nature emporte deux conséquences, qui ne sont que les deux faces d'une même chose : d'une part le droit d'obtenir, matériellement, les biens réservés eux-mêmes, d'autre part le droit de les obtenir juridiquement, tels qu'on pouvait les obtenir ab intestat.

On peut encore envisager ce droit d'une manière légèrement différente, comme le droit d'obtenir la réserve directement du défunt sans qu'aucun tiers ait pu intervenir, soit matériellement, soit juridiquement, et de l'obtenir, de plus, sans que le défunt lui-même ait pu modifier les conditions de la transmission successorale. De toute façon la division

(1) Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1141. Furgole, *Traité de Donations*, quest. 37, n^o 14 ; *Loi si totas*. 5 *Cod. de inoff. Donat.*

à établir n'exclut pas l'interférence des règles de l'une à l'autre face. C'est la première que nous choisirons et nous en traiterons dans deux sections successives, élaborant ainsi, par souci de clarté, le commencement d'une construction juridique qui ne fut jamais entreprise dans l'ancien droit ; car nos anciens auteurs sentaient bien l'interdépendance profonde de ces règles, mais jamais ils n'en montrèrent clairement le mécanisme ; et jamais ils ne surent dégager les éléments hétérogènes qui pouvaient s'y trouver.

SECTION I. — **Le droit d'obtenir la réserve :
ex ipsa substantia patris.**

31. — Le droit des réservataires et des légitimaires s'attache avec une telle force aux biens héréditaires eux-mêmes qu'il comporte toujours, c'est son trait dominant, un caractère réel ; et l'action dont il est assorti conserve, elle aussi, toujours ce caractère.

C'est l'action en pétition d'hérédité lorsqu'il s'agit de réserve coutumière (1) et aussi de légitime de droit en pays de coutume (2) ; c'est parfois une action en nullité donnant droit à la revendication, ce qui arrive lorsque tous les biens sont réservés (3) ou dans certaines provinces lorsque la libéralité est faite en haine des héritiers (4), ou encore lorsqu'il s'agit de la sanction du douaire coutumier des enfants (5).

Lorsqu'il s'agit de légitime de droit, en pays de droit écrit, la réclamation de la légitime ou du complément de la légitime se fait par une même action (6), dont les auteurs s'attachent souvent à montrer les différences avec l'an-

(1) De Laplanche, op. cit., p. 522.

(2) Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, n° 75. Olivier-Martin, op. cit., t. II, p. 365.

(3) Ainsi les art. 422 et 423 de la Coutume de Normandie annulent tout legs sur les propres.

(4) En Bretagne, Sic. De Laplanche, op. cit., p. 483.

(5) V. Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, t. II, p. 354 à 360.

(6) V. supra, n° 24.

cienne querela romaine à caractère réel (1), mais qui présente elle aussi des caractères réels indiscutables (droit de suite notamment); les auteurs coutumiers qui en traitent, notamment à propos de l'action en retranchement des enfants du premier lit, ont bien vu la double nature réelle et personnelle de l'action.

A propos de l'action des légitimaires en pays de coutume (légitime de droit en pays de coutume) ils font aussi ressortir ce double caractère : l'action « en pétition de légitime » (2) ou en « parfournissement d'icelle » (3) se présente comme une « *condictio ex lege* » (4), « *condictio ex lege in rem scripta* » (5), « *actio utilis in rem* » (6). On se trouve à la frontière des droits réels et des droits personnels (7) avec, cependant prédominance des premiers, due à la prédominance de l'idée de succession ab intestat. Ce caractère réel est d'ailleurs techniquement expliqué soit par l'idée de succession ab intestat (8), soit par celle de nullité (9), ou même d'inexistence (10) des dispositions du défunt allant au delà de son pouvoir ; on fait encore appel à l'idée d'hypo-

(1) Serres, *Institutions du Droit français*, p. 294.

(2) Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, Section IX.

(3) Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, section IX.

(4) Pothier, *Traité du Contrat de mariage*, Bugnet, nos 573-574.

(5) Merlin, *Répertoire* V^o *Légitime*, p. 310. Ricard, *Donations*, III^e part., n^o 1163.

(6) Pothier, op. cit., loc. cit.

(7) Il est remarquable que ce soit le caractère réel qui l'emporte, il en est de même, à nos yeux du moins, en ce qui concerne certaines institutions étrangères telles que le droit de l'acquéreur d'immeuble, en Allemagne, avant transcription au Livre foncier, ou le droit du trustee en Angleterre (V. Bertrand, *Le développement historique des établissements de famille en Angleterre*. Thèse Paris, 1938, p. 447 ss). C'est d'autant plus remarquable qu'il existe toute une école de juristes qui prétend ramener ces deux notions à l'unité, mais en faisant prédominer le caractère personnel de tout droit.

(8) Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1122.

(9) C'est d'ailleurs plutôt une image qu'une définition ainsi Pothier fait remarquer (*Donations entre vifs*, Bugnet, n^o 248) que les donations déguisées sont soumises au retranchement et non à la nullité.

(10) Bourjon, *Droit commun, Successions*, chap. X, n^o III ici encore il s'agit surtout d'une image beaucoup plus que d'une définition. Les auteurs disent encore que les charges et conditions imposées par le défunt « s'évanouissent de plein droit », ce qui explique notamment que les fruits et intérêts soient dus avant l'exercice de toute action. V. infra, § 2 in fine.

thèque (1) ou à celle de condition résolutoire inhérente à la chose même donnée (2).

Le résultat est toujours le même, distraction (ou rétention) en nature de la part des ayants droit, règle dont nous devons examiner la portée exacte et les conséquences.

§ 1. — *Portée et limites du droit à la réserve
en corps héréditaires.*

32. — La partie active du patrimoine d'un individu (3) se compose de biens en général très variés ; l'ayant droit à une quote part de ces biens n'est pas indifférent à la façon dont son lot est constitué ; pour une valeur intrinsèque égale il peut préférer certains biens à d'autres. Ayant droit à la réserve « en nature » il peut donc se demander selon quelles règles son lot sera composé, si, notamment, il a droit à une fraction de chacun des éléments actifs du patrimoine du de cujus. En outre ce patrimoine n'est pas forcément homogène, on distingue les meubles et les immeubles ; dans l'ancien droit on distinguait aussi les propres et les acquêts, nous en avons déjà vu une conséquence considérable pour la réserve ; on distinguait même les propres selon leur origine, le lignage auquel ils appartenaient ; on distinguait aussi les biens roturiers et les biens nobles ; enfin tous les éléments d'un patrimoine n'étaient pas soumis à

(1) Merlin, *V^o Légitime*, p. 310. Ferrière sur 298 Cout. Paris ; glose 2, § 3.

(2) Pothier, *Donations entre vifs*. Ed. Bugnet, n^o 273. Tout le passage compris sous ce numéro, ainsi que les développements faits dans le *Traité du Contrat de mariage*, n^{os} 573 et 574 montre l'embarras des auteurs de l'Ancien Droit au sujet de la nature de ces actions.

(3) Nous avons discuté ci-dessus (V. *supra*, n^{os} 22 et suiv.) la question de savoir si la légitime, notamment, était *quota bonorum* ou *quota hereditatis* ; ici nous la considérerons comme un actif net dans tous les cas, pour faciliter le raisonnement. Nous renvoyons à l'ouvrage de M. de Laplanche (*op. cit.*, p. 491 et suiv.) pour l'étude de la façon dont s'opérait la déduction du passif et des errements suivis par le très ancien droit coutumier en cette matière, errements qu'il faut comprendre non comme résultant du calcul de la réserve sur l'actif brut, mais plutôt comme résultant de l'inaliénabilité des propres même à titre onéreux et de la règle primitive selon laquelle les propres ne répondaient pas des dettes.

l'empire d'une même coutume, d'où surcroît de complication.

33. — A l'origine tout contribue à ce que la réserve porte sur chaque bien. En premier lieu le mécanisme même de formation de la réserve. On se souvient (1) que, dans la région parisienne, la protection de la famille s'était d'abord réalisée par la *laudatio parentum*, puis transformée en l'institution de la réserve par l'intermédiaire des usages de la pratique et du compromis judiciaire de « *l'elemosyna rationabilis* » : A l'époque (fin du xii^e siècle) c'étaient les donations entre vifs qui se pratiquaient surtout. Lorsque les héritiers protestaient contre une donation non autorisée par la *laudatio parentum*, et qu'une transaction s'effectuait ou était imposée par justice sur la base de *l'elemosyna rationabilis*, cette contestation se produisait du vivant du donataire, elle ne visait donc que les biens, ou le bien le plus souvent, faisant l'objet de la donation. Et le calcul du taux de la donation eu égard à la totalité du patrimoine, encore variable, du donateur, étant impossible, ce taux était reporté sur les biens donnés ; le calcul du disponible sur chaque bien donnait à l'opération une apparence d'infailibilité qu'elle n'avait d'ailleurs pas, car elle tournait fatalement à l'avantage des héritiers (2).

A cette cause historique s'en joint une autre, tirée du but du droit à la réserve en nature dans certaines coutumes ; dans les coutumes de l'Ouest, c'était le principe féodal de l'indivisibilité des fiefs qui avait engendré cette règle, or l'indivisibilité vaut pour chaque fief et non pas pour l'ensemble d'un patrimoine (3).

Enfin il était logique d'en arriver là, que l'on conçoive la

(1) V. supra, n^o 13.

(2) De Laplanche, op. cit., p. 168 et les nombreuses chartes citées par lui, p. 119, note 1, p. 121, note 3, p. 123, note 2, p. 124, note 2, p. 125, note 3, p. 161, note 1. Textes qui s'échelonnent de 1173 à 1248.

(3) V. supra, n^o 15. A la réflexion il paraît curieux de voir une règle inspirée par la notion d'indivisibilité du fief aboutir au morcellement engendré par l'application de la réserve à chaque propre.

réserve comme une saisine virtuelle, ou qu'on reconnaisse au légitimaire un droit de co-propriété sur les biens du de cujus au moment de sa mort, on obtient toujours une indivision entre l'héritier naturel et le gratifié, indivision qui porte sur chaque bien. C'est pourquoi tant les auteurs de droit écrit (1), que les auteurs des pays coutumiers (2) qui étudient le droit à la légitime en nature, reconnaissent qu'elle doit rationnellement porter sur chaque bien. Mais ils le reconnaissent pour apporter aussitôt un correctif, dont dès le ^{xiii}^e siècle Beaumanoir conseillait l'application (3) et qui s'est généralisé au ^{xv}^e siècle. En fait on ne s'en tient plus à la rigueur du droit, la quotité en nature se prend sur l'ensemble des biens et non sur chaque bien, car dans sa rigueur logique la règle eût entraîné, à l'opposé de ce qui était souhaitable, le morcellement excessif des héritages (4).

A partir de ce moment le droit des réservataires sur chaque bien s'est mué en un droit sur un ensemble de biens, la répartition de ceux-ci en deux masses devant d'ailleurs obéir à des règles que nous aurons, par la suite, l'occasion de préciser (5).

Nous avons vu comment la disparition de la règle primitive avait contribué au cantonnement de la réserve sur les legs (6), il est cependant resté un vestige de l'ancien système : lorsqu'un testateur léguait « le quint de ses propres » il était réputé avoir légué le quint de chacun d'eux, sauf clause contraire (7).

34. — La simplification obtenue tendit à se communiquer à une question voisine, propre cependant à la réserve coutumière. Celle-ci n'existait qu'au profit des héritiers *lignagers* ; ceux-là seuls avaient la saisine virtuelle qui des-

(1) D'Espeisses, *De la légitime*, sect. II, 11. Roussilhe, *Institution au Droit de la légitime*, nos 92-114.

(2) Ricard, *Donations*, voir 3^e part., n° 1123.

(3) Beaumanoir, *Coutume du Beauvaisis*, ch. XII, n° 369.

(4) Il y a unanimité des auteurs sur ce point.

(5) V. infra, nos 34 ss, nos 48, 53, 54.

(6) V. supra, n° 14.

(7) De Laplanche, op. cit., p. 394.

endaient du premier acquéreur du bien, dans les coutumes les plus rigoristes (1) ; le droit à la réserve en nature n'étant autre que le droit à la succession elle-même. Il devait naturellement s'ensuivre l'obligation de calculer la réserve sur autant de groupes de propres qu'il y avait de « lignes » intéressées. On arriva cependant à décider que lorsque les legs faits sur les propres d'une ligne dépasseraient le quint de celle-ci, ils seraient exécutés, sauf aux héritiers de cette ligne à réclamer une compensation sur les propres des autres lignagers (2). Mais on vit rapidement qu'en opérant ainsi on faisait dévier le droit à la réserve de son fondement (la saisine virtuelle pour nous) et de son but, la conservation des biens dans les familles (3), plus strictement dans le lignage. On réduisit donc les legs pour autant qu'ils dépassaient le disponible d'une ligne, ce qui fit naître un autre problème, qui n'est pas spécial à notre cas et que nous examinerons ultérieurement : fallait-il accorder aux légataires soumis à la réduction une récompense sur les biens restés libres dans les autres lignes (4) ?

35. — Le dernier obstacle venant s'opposer au calcul de la réserve sur l'ensemble des biens du défunt trouvait sa source dans l'infini morcellement des coutumes. Il posait comme précédemment un double problème : 1^o les biens disponibles situés dans une coutume pouvaient-ils compenser, pour le réservataire, la perte des propres de valeur égale, indisponibles dans une autre coutume ? 2^o au cas où la compensation n'était pas admise, le légataire soumis à réduction dans une coutume avait-il le droit de demander une récompense sur les biens libres dans une autre coutume ?

La territorialité des coutumes ne permit pas l'applica-

(1) Les coutumes *souchères*. V. infra, n^o 34.

(2) De Laplanche, op. cit., p. 395.

(3) Bourjon, *Droit commun. Testaments*, chap. II, n^o 9. Pothier, *Donat. entre vifs*, Bugnet, n^o 252.

(4) V. infra, n^{os} 53 et 54.

tion de la première solution (1). Cependant, dans les coutumes de subrogation, on finit par admettre que la subrogation des meubles et des acquêts aux propres n'avait pas lieu s'il existait des propres suffisants situés dans une autre coutume : c'était admettre la compensation des meubles et acquêts éventuellement réservés par les propres, c'était un pas fait dans la direction de l'unité du patrimoine (2). Quant à la seconde question que nous retrouvons pour la deuxième fois, nous en traiterons à propos d'un problème qui a conservé un intérêt actuel plus certain (3).

36. — Entre la règle primitive, restreignant la liberté du défunt sur chacun de ses biens, et la règle qui fut finalement admise, cantonnant la réserve sur chaque masse de propres, il y a une marge qui permet une application relativement souple du droit à la réserve en nature : plus souple dans les pays de droit écrit où régnait le principe de l'unité du patrimoine. C'est sans doute dans cette partie de la France que s'affirma d'abord, à la suite d'idées romaines évidentes (4), le caractère subsidiaire de la légitime.

Par caractère subsidiaire il faut entendre ceci, que l'action en réduction, quelque nom qu'on lui donne, ne peut être exercée par l'héritier naturel que s'il n'a pas déjà reçu sa part réservée, soit par succession, soit par donation ou legs (5). La conséquence en est l'obligation pour l'héritier naturel d'imputer sur sa légitime ou sa réserve ce qu'il a déjà reçu, dans certains cas de renoncer à ces libéralités pour prétendre à sa seule légitime ou réserve (6), enfin de ne

(1) D'Argentré, Sur art. 220 Cout. de Bretagne, col. 675 et 692. Renusson, *Propres*, ch. 3, sect. 3, nos 29-30. Ricard, *Donations*, 3^e part., n° 1457. Bourjon, *Droit commun. Testaments*, ch. II, n° 14. Pothier, *Donat. entre vifs*, Bugnet, nos 250-251.

(2) De Laplanche, p. 545 et suiv.

(3) V. infra, nos 48-53-54.

(4) Sur le caractère subsidiaire de la querelle d'inofficiosité à l'origine, v. supra, n° 20.

(5) Réserve faite de ce qui a été dit sur la nécessité, en Pays de Droit écrit, d'instituer le légitimaire au moins ex certa re. V. supra, nos 22 et 23.

(6) V. infra, n° 37.

procéder à la réduction des legs, puis subsidiairement encore celle des donations, que s'il ne trouve pas son dû dans la succession. Ce caractère subsidiaire transparait jusque dans certaines institutions satellites, telles que le douaire ou le tiers coutumier, auxquelles on ne peut prétendre qu'en renonçant au reste (1).

La conséquence est intéressante, du point de vue du droit en nature, car on aperçoit ainsi comment ce droit se trouve rempli : il est rempli avec ce qu'on trouve dans la succession, ce qui reste après que le disponible a été épuisé. Et selon la date de la donation, selon même, dans l'ancien droit, que la libéralité consistait en un legs universel ou particulier (2), l'héritier protégé se trouvait recueillir un manoir ou un moulin, voire des deniers au lieu de belles et bonnes terres, là où les meubles aussi étaient indisponibles.

37. — On voit par là qu'un certain choix était laissé au défunt : il se mouvait librement à concurrence du disponible, et sous réserve des entraves telles que celles résultant de la territorialité des coutumes ou de l'existence de différents lignages, il pouvait à son gré composer les deux masses de son patrimoine. Il semble bien que ce soit là l'idée exprimée par nos anciens auteurs lorsqu'ils disaient que le père pouvait « assigner » à son gré la légitime (3).

Mais il semble même qu'en pays de droit écrit on soit allé plus loin et que non seulement on ait permis au testateur de composer à son gré les deux masses de biens, mais encore qu'on l'ait autorisé à assigner à chaque légataire pris séparément, sa part de légitime (4). Ce qui vient confirmer ce que nous avons déjà dit du caractère individuel et

(1) M. Olivier-Martin (*Histoire de la Cout. de Paris*, t. II, p. 358 ss.) justifie l'obligation, pour le douairier, de renoncer à succession, par l'idée qu'en acceptant il serait tenu des obligations de son auteur et ne pourrait attaquer les aliénations de son domaine ; mais il reste que nul ne peut être douairier et donataire.

(2) Furgole, *Comment. de l'Ord. de 1734*, p. 233. Duplessis, *Successions*, p. 205. Lebrun, *id.*, *succ.*, p. 143. Ricard, *Donations*, 3^e part., n° 1107. Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, n° 62.

(3) Lebrun, *Successions*, l. II, chap. III, sect. X, nos 7 et 8.

(4) Roussilhe, *op. cit.*, n° 110.

non collectif de cette institution en pays de droit écrit (1).

En pays coutumier, pour la légitime comme pour la réserve, l'ascendant (nous prenons cet exemple) désirant parvenir au même résultat, avait la ressource de donner ou de léguer à son enfant l'élément de son patrimoine qu'il désirait voir rester entre ses mains ; mais il courait le risque de voir ses desseins ruinés par le rapport, en cas d'acceptation de la succession. En matière de réserve coutumière, ceci le faisait retomber dans les limites de la libre composition du disponible. C'était inévitable dans les coutumes de stricte égalité (2). L'ascendant avait alors la ressource de procéder à un partage d'ascendant...

Le défunt pouvait d'ailleurs se heurter non seulement à l'hostilité des co-réservataires ou co-légitimaires, mais à la mauvaise volonté de l'intéressé lui-même, qui refusait tout net la libéralité faite (3). Par contre, s'il l'avait acceptée, la règle s'établit en matière de légitime de droit, en pays de droit écrit (4) comme en pays coutumier (5), que la valeur nécessaire pour compléter la légitime serait payée en la même espèce de biens que ceux constituant le legs accepté. Il y eut des variantes pour trancher le conflit entre le légitimaire et l'héritier institué par le testateur. Les auteurs du Midi de la France ne donnèrent pas toujours des solutions identiques, les uns donnaient le choix au légitimaire (6), les autres le choix à l'héritier institué (7).

(1) V. supra, n° 25.

(2) V. Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit privé*, p. 639.

(3) D'Espeisses, op. cit., n° 12, il cite de nombreux arrêts. Roussilhe, op. cit., n° 111, Bretonnier sur Henrys, Auvergne, t. II, s. IV, quest. 78.

(4) Du Rousseau de Lacombe, Sur d'Espeisses, op. cit., loc. cit. Roussilhe, op. cit., nos 118 et 350, il laisse le choix à l'héritier institué.

(5) Lebrun, *Successions*, l. II, chap. III, sect. X, n° 6.

(6) L'opinion dominante est que le droit à la légitime en nature est à la fois un droit et une obligation : mais si le défunt l'a assignée en deniers, le légitimaire conserve le droit d'accepter le legs ou de refuser pour obtenir des corps héréditaires. Roussilhe, op. cit., nos 116, 135, 350.

(7) Ce droit est expressément reconnu par un statut de Provence. V. Merlin, *Répertoire V° Légitime*, p. 235 et Henrys, *Œuvres*, t. III, quest. 99.

Sans nous appesantir sur les différences, il semble que pour résoudre ce conflit, deux règles aient triomphé en matière de légitime : 1^o Le complément de la légitime était dû en même nature que le legs accepté, en vertu de la règle *accessorium sequitur principale* (dont l'emploi était abusif à notre sens) (1). 2^o En principe la résolution de l'indivision existant entre le légitimaire et l'institué obéissait aux règles du partage. Ainsi, le plus souvent, l'action en revendication du légitimaire se muait en action en partage. Le droit à la légitime en nature devenait le droit d'obtenir une « quote » des biens du défunt, conformément aux règles du partage (2).

38. — Cette dernière règle était seule valable en matière de réserve coutumière. Cependant, aussi bien ici qu'en matière de légitime, le droit à la réserve en nature souffrait quelquefois d'importantes exceptions.

L'une des supériorités de l'ancien droit sur la législation moderne était, dans notre domaine, sa plus grande souplesse. Elle était due à la multiplicité des disciplines juridiques que théoriciens et praticiens avaient sans cesse sous les yeux, elle était due aux contours moins rigides des règles coutumières et les jurisconsultes du temps, plus libres vis-à-vis de la loi positive, savaient s'écarter de la règle lorsqu'elle trahissait son but ; ils créaient ainsi une exception qui, à son tour, devenait la règle acceptée par tous. Le droit à la réserve en nature était accepté comme contribuant au maintien des biens dans les familles, mais on le rejetait quand ce maintien aboutissait à un morcellement privant les biens de leur valeur, supprimant leur utilité. Les auteurs du Nord comme du Midi, de l'Ouest comme du Centre étaient unanimes à dire que lorsque le bien était indivisible (3), certains allaient jusqu'à dire lorsque la division

(1) D'Espeisses, op. cit., loc. cit., n^o 13. Henrys, *Œuvres*, t. III, l. V, quest. 99.

(2) D'Espeisses, op. cit., loc. cit., n^o 11, estime que le partage doit se faire en suivant autant que possible la volonté du défunt.

(3) Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1126.

devait causer une trop grande perte (1), il fallait que l'un des deux, légataire ou réservataire, se contentât d'une indemnité en valeur, selon ce qui paraîtrait le plus équitable, boni viri arbitrato. On est ici à la frontière des règles de la réserve et du partage.

Cependant, lorsque l'indivisibilité était d'ordre économique, on voyait déjà poindre la solution d'intransigeance, de ruine, qui allait triompher plus tard, la nécessité de liciter le bien indivis (2). Au contraire lorsque l'indivisibilité était due à la nature juridique du bien, lorsqu'il s'agissait, à Paris par exemple, du principal manoir, ou d'une baronnie, constituant l'élément unique et impartageable d'une succession entièrement noble, l'exception était admise. Dans ce cas l'aîné prenait tout et la même règle féodale qui avait engendré le droit à la réserve en nature engendrait alors la solution contraire, pour remplir son but, les puînés recevaient leur réserve ou leur légitime en valeur (3). De telle sorte qu'en fin de compte le droit d'aînesse apparaît comme une réserve dans la réserve, lui seul étant toujours rempli en nature (4).

§ 2. — *Les conséquences du droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires.*

39. — Ces conséquences sont principalement dues à l'indivision que le droit en nature créait entre le réservataire ou légitimaire et le tiers bénéficiaire d'une libéralité réductible. On peut dire sans forcer et en restant fidèle à la pensée de nos anciens auteurs, que cette indivision était latente entre les ayants droit et le donataire du jour même de la do-

(1) Roussilhe, op. cit., nos 113 et 115.

(2) Cf. Basnage, *Œuvres*, t. II, p. 120 ss. à propos du Tiers cout. normand. Ricard, *Donations*, 3^e part., n° 1126.

(3) D'Espeisses, op. cit., sect. II, 11, 3^o. « Si pour l'honneur de la famille illustre les fonds de l'hérédité doivent être conservés en bloc. » Roussilhe, op. cit., n° 113. Lebrun, *Successions*, l. II, ch. III, sect. X, n° 11.

(4) Le droit d'aînesse n'est une réserve qu'au regard des puînés. V. Olivier-Martin, op. cit., t. I, p. 351 et suiv.

nation, ce qu'explique d'ailleurs merveilleusement l'idée si féconde de saisine virtuelle (1) que M. Petot place à la source du droit à la réserve.

40. — Ce droit latent des réservataires explique sans doute que, là où la réserve s'appliquait au donateur, les biens par lui donnés devaient être fictivement réunis aux biens existants et évalués, pour le calcul du disponible, au moment du décès : les réservataires n'ayant pas cessé de participer aux fluctuations économiques de ces biens (2).

C'est là une explication qui ne convient pas à la légitime des pays de droit écrit puisque les légitimaires ne jouissaient pas de cette espèce de droit éminent reconnu aux réservataires ; mais nous savons que, par suite de circonstances spéciales, la légitime elle aussi était réductible en nature ; il n'est pas étonnant que les textes romains (3) aient, eux aussi, ordonné cette estimation des biens donnés d'après leur valeur au moment du décès du donataire puisque, comme le disait Roussilhe, « le légitimaire a un droit sur ces biens » (4), entendons un droit réel, au temps du décès. Il existe un lien entre le droit à la réserve et la légitime en nature et l'évaluation des biens donnés au temps du décès. Ce n'est pas un lien absolument nécessaire, mais c'est un lien logique, le droit, en nature, des héritiers naturels protégés existe, fictivement, sur toute la succession et sur les biens donnés, et il s'exerce réellement sur la quotité non disponible de ces biens.

Les auteurs de l'ancien droit l'ont bien vu, particulière-

(1) V. supra, nos 12 ss., Cf. Furgole, *Commentaire de l'Ordonnance de 1731*, p. 233-234, il estime que les biens donnés sont frappés d'une espèce d'hypothèque, dès le jour de la donation.

(2) Lebrun fait application de cette idée du droit latent des réservataires et légitimaires à propos de l'usucapion (*Successions*, l. II, ch. 3, sect. XII, n° 9). D'une façon générale les auteurs insistent sur ce fait que la légitime n'est due que du jour du décès, mais qu'elle existe avant. Furgole, op. cit., loc. cit.

(3) Pothier (*Contrat de mariage*, Bugnet, n° 594) cite lui-même un de ces textes, tiré de la Novelle 22, or il est remarquable que ces textes ne font aucune différence selon la nature des biens. V. aussi L. 36, C. de Inoff. Test.

(4) Roussilhe, op. cit., n° 96.

ment Ricard (1) et Pothier. Ce dernier auteur a écrit, dans le *Traité du Contrat de Mariage*, à propos de l'action en retranchement des enfants du premier lit, que lorsqu'il s'agit de meubles, l'estimation doit s'en faire au jour de la donation, car « les enfants sont créanciers du mari pour la restitution de cet excédent (sur la quotité disponible) : leur créance n'est qu'une simple créance d'une somme d'argent contre le second mari, avec hypothèque sur les biens du jour de la donation... » (2). Il établit ainsi un lien logique entre l'estimation et la réduction en valeur.

Ce même Pothier dit aussi, au *Traité des Donations entre vifs* (3), que l'estimation des meubles donnés, pour le calcul de la légitime de droit, se fait au temps de la donation ; serions-nous donc coupable de n'avoir pas déjà dit qu'il y avait pour les meubles une exception à la réduction en nature, ou le lien que nous prétendons historiquement établi entre la réduction en valeur et l'estimation au jour du décès n'est-il qu'une hasardeuse hypothèse ? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que si le raisonnement de Pothier en matière de retranchement au profit des enfants du premier lit est juste, la solution qu'il donne, tout au moins en matière de légitime, est fausse.

C'est une question qui mérite examen, car jusqu'ici on a très souvent affirmé que, dans l'ancien droit, l'évaluation des donations mobilières se faisait au temps de la donation, cette affirmation s'accompagnant d'ailleurs régulièrement d'une référence à Pothier. Or que disent les autres auteurs ? Fort exactement rien, à notre connaissance tout au moins ; mais en matière juridique le silence est rarement vide de signification.

Tous proclament que la réduction s'opère en nature, en termes généraux, ils parlent de « biens » (4), aucun, semble-

(1) Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1159.

(2) Pothier, *Contrat de mariage*, Bugnet, n^o 589.

(3) Pothier, *Donations entre vifs*, n^o 225.

(4) D'Espeisses, op. cit., n^o 11, il renvoie à la Nouvelle XVIII, cap. 1. Roussilhe, op. cit., n^{os} 109 et suiv. Lebrun, *Successions*, l. II, chap. III, sect. X. Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1122. Duplessis, *Successions*,

t-il, n'a jamais apporté d'exception pour les meubles. Parce que c'est une quantité négligeable ? Il nous semble que le parti le plus sage soit de ne point voir d'exception là où nul n'en a signalé. Tous, d'autre part, nous disent que l'évaluation des libéralités entre vifs se fait au temps du décès (1) et Pothier est le seul qui vienne préciser : pour les immeubles mais pas pour les meubles ni les offices. Sans accompagner d'ailleurs sa précision d'aucune référence à un arrêt ou à un auteur. C'est tout de même curieux.

M. de Laplanche (2), s'occupant des cas où la réserve atteint les donations, donne la solution de Pothier, prévue pour la légitime, et signale ne l'avoir trouvée nulle part ailleurs. Merlin (3), dans son répertoire, qui fourmille de solutions et de références, parle lui aussi en termes généraux de l'évaluation des donations au temps du décès. Au mot « Réserve », il mentionne le *rapport* des meubles estimés au jour de la donation, dans l'ancien droit, mais en spécifiant qu'il s'agit de rapport proprement dit et non de rapport fictif. Il ne discute malheureusement pas l'opinion de Pothier ; mais il rapporte une discussion fort intéressante, de Duperrier (4), où il est dit que lorsque des capitaux se trouvent augmentés, par suite de la hausse des monnaies, postérieurement au décès du donateur, mais avant paiement de la légitime, cette hausse constitue une augmentation intrinsèque dont bénéficie le légataire. De là nous pouvons déduire à coup sûr que la réduction des meubles se faisait en nature (5); or, si le légataire parti-

p. 208. Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, n° 34. Les textes législatifs sont aussi généraux : V. art. 298 Cout. de Paris, et art. 34 de l'Ord. de 1731 sur les Donations.

(1) Roussilhe, op. cit., n°s 92, 96. Henrys, *Œuvres*, t. II, l. IV, quest. 90. Furgole, *Comment. de l'Ord. de 1731*, p. 233-234. Lebrun, *Successions*, l. II, chap. III, sect. V, n°s 1 à 6. Duplessis, *Successions*, l. I, ch. 3, sect. V, n° 206. Ferrière, Cout. Paris, 2, § 2, p. 313. Ricard, *Donations*, 3^e part., n°s 1158 et 1469. Bourjon, *Droit commun*, loc. cit., n° 39. Denisart, *Décis. Nouvelles*, n°s 33, 38 et 76.

(2) De Laplanche, op. cit., p. 490.

(3) Merlin, *Répertoire V^o Légitime*, p. 234 et V^o Réserve.

(4) Duperrier, *Questions notables*, l. IV, quest. 31.

(5) Il ne semble pas qu'il soit sérieusement possible d'en douter.

cipait aux plus values postérieures au décès, il était aussi normal et logique qu'il y participât avant. Ce que nous disons de la légitime est encore plus manifeste en matière de réserve. Et si l'on se réfère à la justification donnée par Pothier lui-même de l'estimation au temps du décès des donations soumises au retranchement, il semble que les meubles devraient y être soumis a fortiori car, dit-il, cette estimation a pour but de réparer un préjudice qui « consiste en ce que les héritages compris dans la donation ne se trouvant pas dans la succession de leur mère (mère des enfants du premier lit) ou bien qu'ils s'y trouveraient s'ils n'avaient pas été donnés » (1). Or, en demeurant dans le patrimoine de la mère, les meubles se fussent détériorés par l'usage ou augmentés par la plus value...

Nous croyons que la solution de Pothier est isolée et qu'il faut résolument la mettre de côté ; pas en ce qui concerne les offices toutefois, car ici c'est évident, l'office ne peut être soustrait en nature au titulaire, il s'agit ici d'une simple créance, donc appréciable au temps de la donation, comme lorsqu'il y a eu donation de choses fongibles (2).

41. — Il est à peine besoin de préciser que la reconstitution fictive ne s'appliquait qu'aux actes gratuits ; pour la légitime parce que l'acte onéreux est censé ne pas diminuer le patrimoine ; pour la réserve parce que la saisine familiale se manifeste dans l'institution du retrait lignager. Le douaire et le tiers coutumier normand prohibent, au contraire, les aliénations onéreuses. La réduction en valeur n'atteignait donc que les libéralités, un problème complexe se posait parfois pour discerner ce qui était onéreux de ce qui était gratuit. D'Argentré estime que les donations avec charges sont rangées, à concurrence de la charge, parmi les actes à titre onéreux, sans dire expressément s'il faut déduire le montant de la charge de la valeur totale au moment

(1) Pothier, *Contrat de mariage*, Bugnet, n° 576.

(2) Pothier, *Donations entre vifs*, Bugnet, n° 225. Merlin, op. cit., V° *Légitime*, p. 288.

du décès, ou la déduire au moment de la donation, ainsi considérée partiellement comme un acte onéreux, il semble que son opinion doive être interprétée dans ce dernier sens (1). Parmi les donations avec charges, on peut signaler la donation pour provision de corps, par laquelle une personne donnait tous ses biens à un établissement religieux à charge de l'entretenir : elle est intéressante pour nous en ce que les héritiers pouvaient reprendre en nature les biens donnés, à condition de s'acquitter de la charge, s'ils le jugeaient avantageux (2). Enfin le don rémunératoire soulevait de grandes divergences. D'Argentré, au contraire de Du Moulin qui semble y avoir vu un acte onéreux, estimait qu'il y avait lieu à réduction. Pothier ne l'admettait pas lorsque les services récompensés étaient appréciables en argent. La discussion de cette matière nous entraînerait trop loin pour que nous puissions la poursuivre ici (3).

42. — L'indivision fictive entre héritiers naturels et bénéficiaires d'une libéralité est, du jour du décès, une indivision réelle à concurrence de ce dont les libéralités dépassent le disponible ; la règle de toute indivision est que tous les indivisaires profitent de la plus-value de la chose indivise, au prorata de leur part. C'est bien ici le cas, les auteurs de l'ancien droit, écrit comme coutumier, vont jusqu'à expliquer que le droit du légitaire ou du réservataire portant en nature sur chaque chose, ledit héritier naturel profite à due concurrence de la plus-value survenant dans l'une des choses (4), même s'il reçoit plus tard en paiement un bien n'ayant subi aucune plus-value.

(1) D'Argentré, *Sur 220 Bretagne, Glose 4, col. 659 et 661.*

(2) C'était là une institution spéciale à l'Ouest. V. De Laplanche, *op. cit.*, p. 363 à 366.

(3) D'Argentré, *Sur 220 Bretagne, glose 4, col. 661-662.* Du Moulin, I, sur Paris 92, § 8. Ricard, 3^e part., n° 1457. Lebrun, *Successions*, I, II, ch. III, sect. V, n° 12. Furgole, *Comment. de l'Ord. de 1731*, p. 242. Pothier, *Donations entre vifs*, Bugnet, nos 245-248. Les libéralités étaient réductibles, encore que ce fut pour cause pitoyable, art. 292. N. C. Paris.

(4) D'Espeisses, *op. cit.*, sect. II, n° 14. Roussilhe, *op. cit.*, n° 92.

Des précisions doivent être données ici, sous peine d'aboutir à des solutions erronées. La plus-value dont profite le réservataire, c'est celle qui intéresse l'ensemble de la donation (ou du legs), soit qu'elle provienne d'un seul de ses éléments ou de plusieurs, et qui est intervenue entre le moment du décès et celui du paiement. Mais cette plus-value ne doit être prise en considération que pour le paiement et non pour l'établissement du disponible, celui-ci est fait d'après la valeur des biens au décès, puis la plus-value atteignant les biens donnés profite au légataire ou réservataire, à concurrence de sa part dans lesdits biens.

Cette dernière règle n'a pas été, semble-t-il, expressément formulée par nos anciens auteurs (1), mais elle se déduit : 1^o des critiques, fort pertinentes, adressées par Bourjon à Duplessis, ce dernier voulant opérer la reconstitution fictive sur la base de la valeur au temps du partage (2) ; 2^o de la règle selon laquelle le paiement, ou la simple assignation par le père des biens destinés au légataire (lorsqu'elle était admise) privait ce légataire de toute part dans la plus-value (3) ; de même encore, la plus-value survenant dans les biens donnés n'était pas prise en considération si les biens extants suffisaient à payer le légataire (4) ; enfin 3^o d'un statut de Provence, appliqué au Parlement d'Aix, qui donnait à l'héritier institué le choix de payer le légataire en nature ou en deniers : dans le premier cas il le payait sur la base de la valeur des biens au décès, dans le second, après un premier calcul, « ex tunc », établissant la part du légataire au décès, on procédait à un second calcul, « ex nunc », indiquant le montant à payer d'après la valeur des biens au moment du paiement (5).

(1) Cf. cependant Pothier, *Contrat de Mariage*, Bugnet, n^o 585.

(2) Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, n^o 39. Sic Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1138 contra : Duplessis, *Successions*, p. 208.

(3) D'Espeisses, *op. cit.*, sect. II, n^o 15, 3^o et 4^o. Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1160.

(4) Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1160. Lebrun, *Successions*, l. II, chap. III, sect. V, n^{os} 1 à 6. Merlin, *Répertoire V^o Légitime*, p. 238.

(5) Merlin, *Répertoire V^o Légitime*, p. 235.

Le réservataire ou légitimaire participait donc à « l'augment », ou à la moins-value, des biens donnés, postérieur au décès et antérieur au paiement ; on discutait sur le point de savoir s'il participait à la plus-value « intrinsèque » comme « extrinsèque », les mêmes raisons auraient dû emporter la même solution, il y avait cependant de nombreuses dissidences (1). Bien entendu il fallait écarter, dans tous les cas, les impenses et les détériorations dues au bénéficiaire de la libéralité, la fiction qui est à la base du retour en nature commandait cette solution (2). Pour cette raison aussi, en cas de vente du bien par le donataire, on tenait compte non du prix de vente mais de la valeur réelle du bien (3).

43. — L'indivision réelle, née du droit en nature, entraînait un grave problème au sujet des fruits et des intérêts des biens soumis à réduction. Furgole a longuement développé la question dans son *Traité des Donations* (4). Fallait-il attendre le jour de la plainte d'inofficiosité pour obtenir droit aux fruits et aux intérêts ? Entre plusieurs arguments, dont plusieurs se rapportent au cas d'une manifestation spéciale de volonté du père, que nous examinerons plus loin, Furgole en donne deux principaux que nous retiendrons. Le premier consiste à dire que, s'il est bien vrai que le donataire soit un possesseur de bonne foi, le légitimaire est cependant saisi de plein droit de sa légitime, que de ce fait, du jour du décès, la légitime est automatiquement séparée des biens donnés, et que les fruits augmentent cette légitime, comme ils augmentent la succession (5).

Cet argument, cette idée de saisine et de succession, se justifiait moins en pays de droit écrit, aussi ajoute-t-il un

(1) Sur la question, V. Merlin, *Répertoire*, V^o *Légitime*, p. 235 et suiv.

(2) Roussilhe, op. cit., n^o 94. Pothier, *Contrat de Mariage*, Bugnet n^{os} 576 à 579.

(3) Pothier, *Donations entre vifs*, Bugnet, n^o 580 sauf expropriation, n^o 581.

(4) Furgole, *Donations* quest. 37, n^{os} 9 à 39.

(5) Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, n^o 41. Pothier, *Donations entre vifs*, Bugnet, n^o 240.

second argument : c'est que la légitime est « subrogée » aux aliments dus au légitimaire, il faut donc que le légitimaire puisse tout de suite en acquérir les fruits et intérêts (1). Les deux principes du droit coutumier et du droit civil convergent vers le même résultat : mais l'idée de créance alimentaire entraîne une conséquence que l'autre n'emporte pas, si le légitimaire est un posthume, les fruits et intérêts ne sont dus que du jour de la naissance, car d'ici là il prend ses aliments « au ventre de sa mère » (2).

44. — Toutes ces questions cessaient de se poser, dès lors que le partage avait lieu. Ce partage entraînait garantie, mais d'une nature un peu spéciale. Si le donataire ou légataire se trouvait évincé, il avait le droit de demander une nouvelle liquidation de la quotité disponible, puisqu'il avait moins reçu que ce qu'on croyait. Si au contraire le légitimaire ou réservataire était évincé, le problème pouvait être plus complexe ; si l'éviction venait du chef du défunt, une nouvelle liquidation s'imposait ; mais pouvait-elle venir du chef du bénéficiaire ? Cela pose le problème des relations du légitimaire avec le tiers acquéreur des biens donnés (3).

45. — Le problème ne semble pas avoir beaucoup intéressé nos anciens auteurs ; peut-être ne souffrait-il pas grande difficulté à l'époque. En matière de réserve coutumière la règle du droit en nature ne paraît avoir comporté aucune exception de ce côté (4), le but de l'institution

(1) Roussilhe, op. cit., n° 121.

(2) D'Espeisses, op. cit., sect. III, n° 17.

(3) Lebrun, *Successions*, l. II, ch. III, sect. XII, n° 17. Bourjon, *Droit commun, Successions*, ch. X, nos 79 et 80. Pothier, *Donat. entre vifs*, Bugnet, n° 241. Ce problème est proche aussi de celui qui se posait en cas où le donataire d'une somme d'argent était insolvable. Trois solutions étaient possibles : faire supporter le dommage au légitimaire, le faire supporter aux donataires subséquents, ou soustraire le montant de cette donation de la masse de calcul (comme on faisait pour les créances du défunt contre les insolvable). Pothier, *Donations entre vifs*, n° 236, adoptait cette dernière solution. V. Merlin, *Répertoire V° Légitime*, p. 201, il critique vivement la position adoptée par Pothier. Cf. Lebrun, op. cit., l. II, ch. III, sect. VII, nos 5 et 24. Bourjon op. cit. *Successions*, l. II, ch. X, nos 73-74.

(4) De Laplanche, op. cit., p. 520.

comme la règle « *nemo ad alium plus juris quam ipse habet transferre potest* » concouraient au même résultat.

En ce qui concerne la légitime il y a une controverse dont la portée a peut-être été exagérée. Furgole pense que le légitimaire ne peut poursuivre le tiers acquéreur qu'après avoir discuté les biens de l'héritier institué. Mais, prenons garde, il dit qu'il faut d'abord discuter « les biens extants » de l'héritier, et il justifie son opinion en remarquant « qu'encore que la légitime soit une quote de biens, et qu'à la rigueur le légitimaire ait part à tous les effets héréditaires, néanmoins on ne souffre pas que le légitimaire demande que les biens soient morcelés, et qu'on lui baille une portion de chaque effet. » Il ajoute : « D'ailleurs la légitime est considérée comme une charge de l'hérédité et non pas de chaque effet en particulier (1). » Serait-ce que le légitimaire ne peut poursuivre le tiers détenteur qu'après discussion des biens que l'héritier institué tient du défunt ? On est porté à le croire si l'on remarque que Pothier, à propos de l'action en retranchement des enfants du premier lit, n'autorise ces enfants à poursuivre le tiers détenteur qu'après avoir épuisé les biens que le mari a encore en sa main, et il semble qu'ici encore il parle des biens tenus de la défunte (2).

La controverse et les arrêts rapportés par Merlin nous conduisent à penser que la question était double en réalité : 1^o Fallait-il faire participer les biens aliénés, au partage en nature effectué entre le légitimaire et l'héritier ? la réponse négative entraînant non pas une véritable exception à la règle de la réduction en nature, mais un rétrécissement du champ d'application du droit du légitimaire, tout comme la règle de la réduction successive et non simultanée des donations. C'est à ce cas que paraît s'appliquer la discussion de Furgole. 2^o Fallait-il même discuter tous les biens possédés par l'héritier institué ? Un arrêt cité par Merlin répond affirmativement et consacre ainsi une exception à notre

(1) Furgole, Comment. de l'Ord. de 1731, p. 235-236.

(2) Pothier, *Contrat de Mariage*, Bugnet, n^o 588.

règle (1). D'autres auteurs, considérables, ne mettent pas en doute le droit du légitimaire de poursuivre directement le tiers détenteur, et cela en vertu de leur droit d'obtenir la légitime en nature. Ils écartent ainsi aussi bien l'une que l'autre des hypothèses mentionnées ci-dessus. Tel est Lebrun et aussi, d'une façon moins nette, Ricard (2).

La question des droits du tiers ne s'est posée qu'en ce qui concerne les tiers acquéreurs de la propriété des biens, tout autre droit réel aliéné par le bénéficiaire tombait de plein droit, la réserve ou la légitime revenant à l'ayant droit libre de charges et d'hypothèques (3). Lebrun n'omet pas de mentionner que la position du tiers acquéreur d'un bien donné est rendue très précaire, d'autant qu'il n'est même pas couvert par l'usucapion de 10 à 20 ans à partir de son acquisition, au cas où il réunit juste titre et bonne foi, car l'usucapion, comme la prescription extinctive de 30 ans, ne voient leur délai courir, de l'avis unanime, que du jour du décès (4).

En outre, à l'exception de la règle prescrite par l'article 403 de la Coutume de Normandie au profit des acquéreurs du tiers coutumier (5), nulle règle coutumière ou de droit écrit, nul auteur ne prévoit la faculté pour le tiers poursuivi de se libérer en acquittant au légitimaire la valeur, en deniers, de sa légitime. Au contraire les auteurs déclarent unanimement que le tiers acquéreur ne doit les fruits ou les intérêts que du jour de l'action intentée contre lui ; sans doute les mêmes motifs que ceux invoqués précédemment conduisent-ils à faire partir le droit aux fruits du jour du décès ; mais c'est alors au donataire à les fournir (6).

(1) Merlin, *Répertoire V^o Légitime*, p. 198.

(2) Lebrun, *Successions*, l. II, ch. III, sect. XII, n^o 16. Ricard, *Donations*, 3^e partie, n^o 1162, Roussilhe, op. cit.

(3) Pothier, *Donations entre vifs*, Ed. Bugnet, n^o 239. Les auteurs ne mettent jamais ce point en doute.

(4) Lebrun, op. cit., loc. cit., n^{os} 5 à 12. Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1165. En Normandie la prescription est de 10 ans.

(5) V. Basnage, *Œuvres*, t. II, p. 138.

(6) D'Espeisses, op. cit., sect. II, n^o 17, 3^o. Ricard, *Donations*, 3^e part. n^o 1165. Pothier, *Contrat de Mariage*, Bugnet, n^o 588.

SECTION II. — La réserve ne peut subir aucune modification de sa nature juridique imposée par le défunt.

46. — Les héritiers réservataires ou les légitimaires tiennent les biens réservés du défunt, directement, tels qu'ils se trouvaient dans son patrimoine et sans que celui-ci ait pu, par une libéralité entre vifs ou dans un testament, en modifier la condition matérielle ou juridique. C'est cette impossibilité de modifier la condition juridique des biens réservés que l'on exprime aussi en disant que la réserve est due libre de charges et, ajoute-t-on, en pleine propriété. Nous rechercherons l'état de notre ancien droit sur la matière en examinant successivement : les dispositions prohibées par cette règle, les limites ou les exceptions, directes et indirectes, qu'elle a pu comporter, enfin nous rechercherons aussi dans quelle mesure l'intérêt des tiers a pu être concilié avec le souci de protection des héritiers naturels.

§ 1. — *La réserve ne peut être grevée d'aucune charge ou condition, elle est due en pleine propriété.*

47. — La règle que nous énonçons est commune à la réserve coutumière et à la légitime ; mais bien que l'indisponibilité de la réserve coutumière suffise à la justifier, c'est cependant au droit romain qu'on en doit la réglementation, c'est principalement à propos de la légitime que les auteurs s'en sont occupés. Et ce n'est pas surprenant, car la réserve coutumière s'est orientée vers la conservation des biens dans les familles, or la plupart des modalités ou conditions imposées par le défaut ont aussi ce principe pour but, et tendent à le renforcer, il n'y aurait donc guère de raison de les combattre ; au contraire la légitime a un but alimentaire auquel ces charges peuvent nuire ; il est probable que dès l'origine la « *querela* » était donnée, à Rome, lorsque le quart des biens n'était laissé que sous des conditions trop dures ; des textes vinrent ensuite préciser et détailler la règle ; notons-le, cette règle est apparue, à Rome, avant les

textes justiniens ordonnant que le complément soit rempli en nature (1) ; l'idée de quantité a précédé l'idée de qualité, au début les charges sont prohibées parce qu'elles diminuent la réserve, plus tard elles sont prohibées parce qu'elles la modifient (2) et, revanche du principe coutumier, on dit que la légitime de droit (en pays coutumier) est due libre de charges parce qu'elle doit être fournie en corps héréditaires (3), *ab intestat*. Une fois de plus nous assistons à la compénétration des principes romains et coutumiers, avec toujours cette fusion des règles de droit écrit dans le moule de la pensée coutumière. Quelque intime qu'ait été la combinaison, il est resté des traces de sa double origine jusqu'à l'époque actuelle, et nous aurons l'occasion de voir que le droit à la réserve « en nature » ne suffit pas à expliquer toutes les règles que nous exposerons (4).

C'est, en principe, toutes les charges, toutes les conditions qui sont interdites au défunt « *ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcunque onus introducens, tollatur* » (5). En principe, le défunt ne peut soumettre le paiement de la légitime à aucun terme, il ne peut suspendre le cours des intérêts ni retarder la perception des fruits, il ne peut rendre la légitime indisponible, inaliénable entre les mains du légittimaire, il ne peut le charger d'en jouir pour la rendre à un autre à une date fixe après sa mort. Cette idée que la légitime doit être de libre disposition est si forte qu'un auteur, Basnage, a même prétendu qu'un office ne pouvait être attribué à titre de légitime, car d'une part il est vraiment tenu du roi et non du père (donc d'un tiers) et d'autre part on n'en peut librement disposer (6) ! C'est là

(1) Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, nos 157-158, estime que les textes relatifs au droit à la légitime libre de charges préparent ceux relatifs au droit à la légitime en pleine propriété et en nature.

(2) V. cette idée que les charges « diminuent » la légitime exprimée par D'Espeisses, *De la Légitime*, sect. II, n° 7 et Merlin, *Répertoire V° Légitime*, p. 150.

(3) Ricard, *Donations*, 3^e partie, ch. VIII, sect. X. Basnage, *Œuvres*, t. I, p. 348.

(4) V. infra, nos 48, 192, 202.

(5) L. 32. C. de Inoff. Test. Cf. L. Scimus 36. C. de Inoff. Test.

(6) Basnage, *Œuvres*, t. I, p. 348.

une erreur que l'idée de droit à la réserve en nature comme nous la comprenons eût évitée à Basnage, car si elle conduit à l'attribution des biens tels qu'ils sont dans le patrimoine du défunt, elle ne conduit pas au delà et ce que le père donne c'est son droit dans l'office, que le fils tiendra comme lui, dans les mêmes conditions.

48. — L'héritier naturel ne peut être privé, non plus, de la pleine propriété de sa réserve: entendons par là, non seulement qu'on ne peut pas ne lui donner que l'usufruit ou que la nue propriété de sa quote-part réservée, ce serait une diminution ; mais aussi qu'on ne peut pas lui fournir la valeur de sa légitime ou de sa réserve tout en usufruit ou tout en nue propriété. La règle était certaine pour les juriconsultes des pays de droit écrit, ils avaient des textes (1) ; la règle était certaine aussi dans certaines coutumes : la coutume d'Anjou-Maine de 1411 déclare « ne peut nul donner de son héritage à viaige plus qu'à héritage », de même les coutumes d'Artois, de Chartres, du Perche semblent contenir implicitement la même règle ; par contre la coutume de Bretagne déclare que le disponible est d'un tiers en propriété et de moitié en usufruit (2). Mais elle ne dit rien de la nue propriété ; et que fallait-il penser de toutes les autres coutumes, muettes sur ce point ?

En vérité, la solution ne faisait guère de doute, c'était surtout son explication juridique et ses modalités qui offraient des difficultés. Au Nord, l'idée latente de saisine familiale, celle de conservation des biens dans le lignage ou les principes nobiliaires, conduisaient à interdire au défunt l'aliénation à titre gratuit de toute la nue propriété de ses propres. Au Midi, au contraire, l'idée de créance alimentaire conduisait à lui interdire l'aliénation à titre gratuit de tout l'usufruit ; mais il n'y avait pas de cloison étanche

(1) *L. Scimus*, 36. *C. de Inoff. Test. Nov. XVIII*, cap. 3. Ces textes abrogent les textes antérieurs qui admettaient la substitution d'un usufruit à la pleine propriété : Cf. *L. 8*, § 11, *D. de Inoff. Test.*

(2) V. De Laplanche, *op. cit.*, p. 403 et suiv.

entre le Nord et le Midi, bien loin de là ; le résultat eût pu en être la destruction d'un principe par l'autre et la liberté totale ; il fut au contraire le cumul des deux principes, conservation des biens, et idée alimentaire. De telle sorte que même les auteurs coutumiers les plus favorables à la liberté d'action du défunt, Du Moulin (1) et Lebrun (2), reconnaissaient le droit pour les réservataires d'exiger que leur part réservée comprît la nue propriété et l'usufruit des biens, réunis.

On se souvient qu'une solution comparable avait déjà été donnée dans un domaine très voisin : les réservataires ont le droit d'exiger « en nature » leur part de biens lignagers, sans être obligés de se contenter d'un complément pris sur les propres restés libres d'un autre lignage ; ils ont le droit d'exiger « en nature » la part réservée dans chaque coutume, des biens qui y sont situés, sans être obligés de se contenter d'un complément pris sur les biens restés libres dans une autre coutume et cela parce qu'en droit coutumier le patrimoine n'est pas unique (3). Le droit à la réserve en nature, issu de l'idée de succession *ab intestat*, subit, comme la succession elle-même, le contre-coup de la multiplicité des patrimoines.

Aux divisions du patrimoine en diverses masses, que nous avons déjà vues, il faut en ajouter une de plus, la division en usufruit et nue propriété, ou plutôt les divisions du droit réel de propriété, qui comprend comme une superposition de couches (qui sont autant de droits réels) entre lesquelles nulle commutation n'est possible.

Le rapprochement que nous opérons entre les solutions applicables aux diverses masses de propres et les solutions applicables aux divers démembrements de la propriété a été fait par les auteurs coutumiers, notamment par Po-

(1) Du Moulin, sur 92 A. C. Paris, § 1, sur 93 A. C. Paris, § 3, sur art. 2, ch. XII, N. C. Montargis, sur 41 Cout. Auvergne, chap. Successions.

(2) Lebrun, *Successions*, 1^{re} partie, p. 346 à 349 et 356 à 358.

(3) V. *supra*, n^{os} 34 et 35.

thier (1) ; mais il semble qu'il ait été superficiel. Pothier profite de l'analogie des situations, non pour appliquer à la pleine propriété des règles tirées des institutions coutumières sur les diverses masses de propres, mais au contraire pour justifier ces dernières règles par le moyen d'arguments bien superflus tirés des textes romains.

Cependant, c'est peut-être en droit romain que le mécanisme du droit à la réserve en pleine propriété est le moins aisément explicable. Là, point de division du patrimoine ; là, il est possible de prétendre que le défunt qui ne laisse au légittimaire qu'un usufruit ou qu'une nue propriété, le lui laissant « *ex ipsa substantia patris* », satisfait suffisamment à la règle du droit à la légitime en nature.

Et s'il y a des textes applicables en pays de droit écrit, ces textes ne s'appliquent pas de plein droit à la légitime de droit en pays coutumier. Il est interdit de diminuer la légitime, certes, mais, dit Lebrun, il n'est pas interdit de la convertir (2) ! C'est ici le défaut du raisonnement de nos anciens auteurs, pour voir une « conversion » dans un legs de tout l'usufruit, *il faut sous-entendre que la légitime frappe chaque élément du droit à la propriété*, sinon chaque bien. Les auteurs de l'ancien droit ne le voyaient pas clairement : il est interdit de convertir la légitime, répliqueront-ils, parce qu'elle doit être laissée libre de charges, sans aucune condition. L'idée de légitime constituée en biens de libre disposition et celle de légitime en pleine propriété, se rejoignaient et se confondaient pour les auteurs, elles se justifiaient l'une et l'autre par les mêmes textes, ils n'ont pas vu qu'il y avait dans la seconde règle un élément étranger à la première.

49. — Ces deux règles trouvaient encore un terrain commun dans un autre domaine, celui des substitutions et fidéicommiss : la substitution atteignait le même résultat

(1) Pothier, *Donations testamentaires*, Bugnet, chap. IV, § IV, nos 185 et suiv.

(2) Lebrun, *Successions*, l. II, ch. III, sect. IV, n° 10.

que le legs de toute la nue propriété, elle était prohibée à la fois comme charge de la réserve et comme portant atteinte au droit à la réserve en pleine propriété (1). Dictée par un souci de liberté économique pour permettre de tirer de la légitime le maximum de sa valeur en cas de besoin, l'interdiction des substitutions passa au droit coutumier, malgré l'aide précieuse que les substitutions pouvaient apporter à la conservation des biens dans les familles.

De même encore on voit tantôt ces auteurs justifier la règle selon laquelle les intérêts de la légitime courent de plein droit du jour du décès, par le principe du droit à la pleine propriété, et tantôt justifier ce dernier principe par l'idée que la légitime étant libre de charges, les intérêts et les fruits n'en peuvent être ôtés au légitimaire (2).

Nous croyons qu'il y a là une analyse juridique insuffisante, et qu'il en est encore de même dans le droit contemporain ; nous y reviendrons donc dans la seconde partie de cet ouvrage (3). Quoi qu'il en soit, les auteurs de notre ancien droit ont vu, dans les deux cas, une atteinte à l'indisponibilité de la réserve ou de la légitime, et dans les deux cas ils ont été tentés d'appliquer la même solution rigoureuse : les dispositions par lesquelles le défunt a outrepassé ses droits sont réputées non écrites, elles tombent de plein droit, car l'héritier naturel tient sa réserve ou sa légitime, non de lui, mais de la loi. Il nous reste à examiner si cette sanction rigide ménage toujours bien les intérêts des trois parties en présence : le réservataire, le défunt et les tiers.

(1) Roussilhe, *op. cit.*, n° 132. D'Espeisses, *op. cit.*, sect. II, 8, 4^o. Basnage, *op. cit.*, t. I, p. 344, Ricard, *op. cit.*, n° 1140.

(2) D'Espeisses, *op. cit.*, loc. cit. Roussilhe, *op. cit.*, n° 121. Henrrys, *Œuvres*, t. III, l. V, quest. 51. Basnage, *Œuvres*, t. I, p. 348. Ricard, *op. cit.*, 3^e part., n°s 1128 et suiv. Furgole, *Donations*, quest. 37. Ces auteurs s'appuient toujours soit sur les trois textes romains : *L. 32 et L. 36 Scimus. C. de Inoff. Test. et Nov. XVIII, cap. 3*, soit sur l'idée que la légitime est tenue de la loi ab intestat. Cependant Roussilhe traite dans deux paragraphes nettement différents les questions du droit à la légitime libre de charges et celle du droit à la légitime en pleine propriété, *op. cit.*, chap. V, art. II et art. III.

(3) V. *infra*, n°s 192 et suiv.

§ 2. — *Les concessions faites à l'autorité
du père de famille.*

50. — Nos anciens jurisconsultes ont eu le mérite, en notre matière, de rarement se laisser entraîner par le mécanisme juridique des institutions au delà du but que ces institutions poursuivaient. S'il convenait de limiter la liberté des dispositions à titre gratuit, dans l'intérêt de certains héritiers naturels, il y avait aussi des cas où le père de famille était le meilleur juge de l'intérêt de ses enfants ou de sa descendance ; en lui rendant ses prérogatives sous certaines conditions, on respectait sa liberté dans une mesure favorable aux intérêts mêmes que défendaient la réserve ou la légitime.

Le droit romain lui-même a connu ces exceptions (1). Trois situations étaient particulièrement délicates : celle de l'enfant décédant en état de minorité, celle du fou et celle du prodigue.

En pays de droit écrit, il était permis au père de laisser sa légitime en décidant qu'au cas où l'enfant décéderait impubère ou en état de démence, cette légitime irait aux héritiers ab intestat de l'enfant ; il atteignait ce résultat par le procédé de la substitution pupillaire et de la substitution quasi-pupillaire ou exemplaire (2). Lorsque l'enfant était simplement prodigue, le père pouvait soit retarder le paiement de la légitime, soit même ne la remettre à l'enfant qu'à titre de fidéicommis, à condition, dans ce dernier cas, d'instituer les héritiers ab intestat du prodigue (3). Mais la règle romaine autorisant le fidéicommis réciproque de la légitime de deux enfants au profit du survivant d'entre eux ne fut plus admise, car la législation justinienne l'avait implicitement abrogée (4).

(1) *L. multi. 18 D. de Liber. et Posth. L. 25 Filiis et L. req. C. de Inoff. Test. L. si pater. C. h. t. L. penult. D. de Curat. et Furios.*

(2) D'Espeisses, *op. cit.* Sect. II, 8, 4^o. Basnage, *Œuvres*, t. I, p. 345. Ricard, *Donations*, 3^e part., nos 1133-1135-1136.

(3) D'Espeisses, *op. cit.*, sect. II, 8, 2^o et 10. Roussilhe, *op. cit.*, 134. Ricard, *op. cit.*, nos 1139. Merlin, *op. cit.* V^o *Légitime*, p. 154 et suiv.

(4) *L. 12 C. de Inoff. Test.* Ricard, *op. cit.*, n^o 1134.

En pays de coutume, les substitutions pupillaires et exemplaires n'étaient pas connues, d'ailleurs, à bien y réfléchir, elles étaient peu utiles ; très peu d'arrêts admirent la substitution de la légitime ou de la réserve du fou. Par contre les auteurs s'accordaient à reconnaître l'utilité du délai mis au paiement, ou même la substitution au profit des petits-enfants lorsque l'enfant était reconnu par les tribunaux comme étant un prodigue. La Jurisprudence des Parlements fut quelquefois hésitante, on peut cependant la considérer comme favorable à ces exceptions (1).

Ces concessions, et quelques autres douteuses que nous verrons ensuite, n'étaient pas larges. Les testateurs s'engagèrent dans une autre voie pour tâcher de faire prévaloir leur volonté, ils utilisèrent la quotité disponible soit dans une disposition unique, avec l'espoir qu'elle serait acceptée en bloc, soit dans une disposition alternative, soit même dans un legs assorti d'une clause pénale.

51. — Dans le premier cas, la question posée était de savoir si, une fois la disposition acceptée, le réservataire ou légitimaire pouvait néanmoins réclamer sa part réservée (non pas cumulativement, puisqu'il y avait imputation) et si toutes les dispositions contraires à l'indisponibilité de la réserve devaient automatiquement tomber. Nous avons vu qu'en ce qui concernait la composition matérielle du lot du réservataire, il lui fallait ou accepter la libéralité, et l'imputer sur sa réserve, ou la répudier et par là perdre tout ce dont la libéralité excédait la réserve (2). Mais lorsqu'il s'agissait d'une simple modification de la condition juridique de la réserve, de clauses retardant le paiement, ou suspendant le cours des intérêts, ou grevant la réserve d'une substitution, il était tentant de les déclarer, à due concurrence, non avenues, non écrites. Trois opinions pou-

(1) Ricard, *op. cit.*, n° 1139. Lebrun, *Successions*, l. II, ch. III, sect. IV, n° 10. Bourjon, *Droit commun. Successions*, ch. IX, nos 49, 50 et 51.

(2) V. *supra*, n° 37.

vaient se faire jour, avec de nombreuses variantes : 1^o La disposition, au cas où elle est réellement avantageuse, s'impose au réservataire (solution admise en général lorsqu'il s'agissait d'un simple délai mis au paiement de la légitime) ; 2^o Toutes les clauses contraires au droit de la légitime tombent de plein droit (solution aussi toujours admise en matière de paiement des fruits et des intérêts qui avaient un rôle alimentaire) ; 3^o La disposition étant indivisible, le réservataire a le choix entre le legs et sa réserve (1).

C'est ce dernier point de vue, le plus juridique à notre avis, qui l'a finalement emporté et il l'a emporté encore, a fortiori, lorsque le testateur avait accentué l'indivisibilité de sa libéralité en disposant sous forme alternative. On faisait ressortir, à juste titre, que l'alternative ne portait aucune atteinte à la légitime ou la réserve, le réservataire seul y portant atteinte par un effet de sa volonté restée libre (2), on ajoutait que la quotité disponible est entièrement libre entre les mains du père, qui peut en faire l'usage que bon lui semble, qu'enfin l'Ordonnance de 1747 avait permis à l'auteur d'une donation pure et simple de faire au bénéficiaire une nouvelle libéralité, sous condition de substitution de la première, le donataire restant libre d'accepter ou de refuser (3).

Toutefois ce résultat n'était pas admis sans discernement ; on admettait bien le legs alternatif lorsqu'il était inspiré par un but louable, tel qu'avantager le légitaire en le protégeant contre sa propre inexpérience, ou donner une compensation sur les biens restés libres à un tiers soumis à réduction (4) ; mais on se montrait très hostile à toute tentative du défunt ayant pour but d'imposer un choix au légitaire ; si la disposition n'avait pour fin que de forcer

(1) Sur la question, V. Roussilhe, op. cit., nos 120-135. Henrys, *Œuvres*, t. IV, l. 2, quest. 51.

(2) Ricard, op. cit., n^o 1447. Lebrun, op. cit., loc. cit., n^o 12.

(3) Merlin, op. cit. V^o *Légitime*, p. 253.

(4) Ricard, *Donations*, 3^e part., n^o 1132.

à l'exécution d'une disposition accessoire contraire aux lois et de montrer « un esprit d'arrogance », en un mot, s'il s'agissait d'une clause pénale (1).

Certes, la distinction était subtile. Quand y a-t-il clause pénale et quand y a-t-il simple alternative ? Peu importe, nous dit Ricard, que la disposition commence « a licitis » ou « ab illicitis ». La disposition est nulle, non écrite, s'il apparaîtrait qu'il y a pure peine ; c'est en réalité une question d'espèce. Cela explique un certain éparpillement des arrêts en la matière. En dehors de la question de peine, il y avait encore un cas où la disposition alternative était écartée : celui où, le défunt ayant donné toute la nue propriété à un tiers, le réservataire, tenté par l'appât d'un usufruit important, risquait de faire prévaloir ses intérêts égoïstes sur ceux de la famille (2).

En vérité les concessions faites à l'autorité du père de famille étaient assez réduites et peut-être, en faisant mentir le titre de ce paragraphe, avons-nous simplement réussi à montrer que non seulement la réserve était indisponible, mais que la quotité libre elle-même ne pouvait être employée contre la réserve et pour détruire ses effets. Il y a là comme une espèce de débordement du domaine de la réserve. Des concessions n'ont été faites à l'autorité du père de famille que lorsqu'elle s'exerçait dans l'intérêt des réservataires.

§ 3. — *La sauvegarde de l'intérêt des tiers.*

52. — En s'inspirant de Ihering, on peut définir le droit comme un système de protection des intérêts légitimes. Mais on peut aussi prendre le contre-pied et n'y voir que le sacrifice des intérêts moindres. Il apparaîtra ainsi comme une injustice nécessaire, plus ou moins nécessaire. Dans l'ancien droit, en matière de réserve en nature, il est possible de ranger les tiers en deux catégories : ceux qui ont été

(1) Ricard, *Donations*, 3^e part., nos 1545 à 1549.

(2) Espiard sur Lebrun, *op. cit.*, loc. cit., n° 11.

sacrifiés à l'intérêt des réservataires ; ceux qui ont essayé de retourner contre ces mêmes réservataires des institutions faites pour les protéger.

53. — Les premiers, les victimes, sont les bénéficiaires de libéralité soumis à réduction. Certes, la réduction est juste, ils sont moins intéressants que les réservataires. Mais, tout de même, ils peuvent souffrir beaucoup de cette réduction ; et d'autre part l'auteur des libéralités peut souffrir, lui aussi, de l'atteinte portée à l'exercice de sa volonté. La question a été tranchée quantitativement : les quatre quintes, les deux tiers, la moitié des biens sont indisponibles. Le reste est-il vraiment disponible ? Nous avons déjà montré qu'il ne l'était pas si l'on voulait s'en servir contre la réserve ou la légitime ; il y a plus, il arrive quelquefois qu'on réduise certaines libéralités, alors qu'il y a des biens disponibles. Les tiers soumis à réduction obtiendront-ils une compensation ?

Ce problème curieux se pose toutes les fois que la règle du droit à la réserve en nature s'applique à des libéralités faites par une personne dont le patrimoine n'est pas, juridiquement, homogène. C'est, bien entendu, en pays de coutume, où n'existe pas le principe de l'unité du patrimoine, que la situation se rencontre le plus fréquemment : s'il y a legs réductible de plus du quint des propres, et qu'il reste du disponible en meubles et en acquêts (1) ; s'il y a legs de plus du quint des propres d'une ligne, mais s'il reste des propres disponibles dans une autre ligne ; de même encore si le legs dépasse le quint des propres situés dans une coutume, alors que des propres situés dans d'autres coutumes restent libres (2).

Et, en outre, nous avons trouvé en pays de droit écrit, comme en pays coutumier, une situation qui présente avec

(1) V. supra, nos 34 et 35.

(2) Par contre la compensation avait été admise entre les divers « héritages » d'un même patrimoine, le droit en nature ne portant plus sur chaque bien individuellement. V. supra, n° 33.

les précédentes une analogie troublante : s'il y a legs ou donations d'usufruit ou de nue propriété dépassant l'usufruit ou la nue propriété de la quotité disponible, il y a lieu à réduction, bien qu'en fait tout le disponible ne soit pas épuisé (1).

Dans tous ces cas, il est impossible d'imposer au réservataire une compensation, prise sur les meubles et acquêts, sur les propres d'un autre lignage, ou d'une autre coutume, sur le surplus de l'usufruit ou de la nue propriété, de ce qui lui est enlevé, il y aurait atteinte au droit à la réserve en nature. Doit-on, inversement, n'admettre la réduction que sous condition d'offrir au bénéficiaire une récompense prise sur le disponible ?

54. — Cette question, qui a été examinée assez longuement par nos auteurs coutumiers, est une des plus embrouillées de la matière et si certains auteurs, tels Pothier, virent bien le problème d'ensemble (2), d'autres se laissèrent attirer par des solutions particulières et ne s'épargnèrent point des contradictions (3), que l'on retrouve chez le premier et le plus grand d'entre eux, Charles du Moulin (4). Celui-ci étudia la question principalement à propos de l'usufruit et des legs de propres situés en diverses coutumes, et aussi à propos des diverses masses de propres lignagers (5). Son argument principal, celui qui transpa-

(1) V. supra, n° 38.

(2) Pothier, *Donations testamentaires*, Bugnet, nos 185 et suiv., 201 et suiv.

(3) Ainsi : Duplessis, *Traité de la Cout. de Paris*, p. 580-581, n'admet pas la récompense pour les propres lignagers, mais il l'admet, op. cit., loc. cit. pour le cas où il reste des acquêts disponibles. De même Ferrière, *Dictionnaire*, t. II, p. 654 et 655. Et presque tous admettent la récompense lorsqu'il y a des propres situés dans diverses coutumes.

(4) Les commentaires de Du Moulin sur l'art. 92, Cout. de Paris, et sur l'art. 41, Cout. d'Auvergne (v. note 7) ne sont pas tout à fait d'accord, et en contradiction avec ce qu'il a dit sur l'art. 263 de la Cout. de Reims.

(5) Du Moulin : 5, p. 859, sur 93 Paris, § 3 et I. 857, 858 sur 92 Paris, § 1 sur N. C. Montargis, ch. XII, art. 2. Dans Bourdot de Richebourg, t. III, p. 837, et sur Cout. Auvergne, ch. Successions, art. 41. Bourdot de Richebourg, t. IV, p. 1167.

raît dans les discussions postérieures de la plupart des auteurs (1), est tiré d'une espèce d'interprétation de la volonté du testateur : en léguant des biens indisponibles, il a fait un legs de la chose d'autrui, si son héritier veut ne pas l'acquitter en nature, il doit tout au moins en payer la valeur au légataire, donc prendre sur le disponible.

C'est une argumentation empruntée au droit romain, où le legs de la chose d'autrui était valable sous certaines conditions, et forçait l'héritier institué, soit à se procurer cette chose, pour la remettre au légataire, soit à lui en payer la valeur s'il ne pouvait se la procurer (2).

Cette théorie un peu forcée se heurtait à de grands obstacles : il s'agit ici, moins de la chose d'autrui que de celle du testateur, la réserve étant indisponible, il y a legs d'une chose hors commerce absolument nul (3).

Pothier répond à cela que si le legs de la chose d'autrui est valable, a fortiori celui de la chose du testateur ; il fait remarquer qu'il n'y a pas atteinte au droit à la réserve en nature ; que son opinion est conforme à l'esprit de la Coutume de Paris, dont l'article 195 permet au réservataire d'échapper au tracas de la réduction à condition d'abandonner tout le disponible aux légataires ; que les textes romains invoqués, en matière d'usufruit, n'ont d'application qu'en pays de droit écrit. Il va enfin jusqu'à puiser des arguments dans un passage de la *lex Julia de fundo dotali*, ce qui semble être un parti désespéré (4). Toute l'argumentation des partisans de la récompense se brisait sur ce roc : vous dépassez la volonté du testateur « quod potuit, voluit, quod voluit, non potuit » (5), là où vous

(1) Cela transparaît parce que tous s'accordent pour refuser la récompense au donataire soumis à réduction.

(2) V. cette argumentation dans Pothier, op. cit., loc. cit. et dans Ricard, *Donations*, 3^e part., nos 1443 et suiv.

(3) Ricard, op. cit., n° 1448.

(4) Pothier, op. cit., n° 202. *Lex Julia de fundo dotali* 12 § 4, le legs par le mari du fonds dotal est valable s'il fait à la femme un legs de valeur supérieure à ce fonds. Autrement dit, la femme n'a pas le droit d'obtenir « en nature » la restitution de la dot.

(5) Renusson, *Propres*, p. 134 et suiv. Bourjon, *Droit commun, Testament*, ch. 2, n° XV, estime que le testament doit être interprété

voyez une alternative implicite, il n'y a rien du tout. Il en serait tout autrement si le testateur avait lui-même prescrit la récompense (1).

Dans la rigueur des principes, la doctrine de d'Argentré, de Lebrun (2) et de bien d'autres, était juste : l'hétérogénéité juridique du patrimoine une fois admise, il n'y avait aucune commutation possible entre ses différentes masses, ni pour le réservataire, ni pour le donataire ; celui-ci aussi n'ayant, en somme, qu'un droit en nature, et son droit cédant devant celui du réservataire, il ne pouvait plus prétendre à rien.

Malgré les très nombreuses hésitations de la jurisprudence (3), ce fut la solution rigoureuse qui l'emporta, sauf pourtant dans un domaine restreint : lorsqu'il y avait legs de plus du quint des propres situés dans une coutume ; peut-être parce qu'il eût été trop compliqué d'obliger le testateur à tenir compte des diverses quotités en vigueur dans les coutumes variées où était éparpillé son patrimoine (4), peut-être aussi parce qu'une unification du patrimoine se dessinait assez fortement à ce point de vue (5). Mais jusqu'à la fin de l'Ancien Régime les opinions furent très divisées, et si les auteurs étaient à peu près tous d'accord pour refuser la récompense dans certains cas : quand il s'agissait d'un donataire, parce que la donation est de droit strict (6), et lorsque le réservataire ne recueillait

strictement, le droit de tester « étant indulgence », et *Successions*, ch. X, n° 47.

(1) Lebrun, *Successions*, l. II, ch. III, sect. IV, n° 12. Ricard, *Donations*, 3^e part., n° 1132. Bourjon, op. cit., loc. cit., n° XV. Noter que l'idée de legs alternatif ne conduit pas tout à fait au même résultat que celle de legs de la chose d'autrui.

(2) D'Argentré, Sur 220 Cout. de Bretagne, glose 5, col. 673, glose 9, col. 703. Lebrun, *Successions*, 1^{re} partie, p. 346 à 349 et p. 356 à 358.

(3) V. les arrêts cités par De Laplanche, op. cit., p. 399 et suiv., 406 et suiv., 505 et suiv., 547 et suiv. et son exposé de la question.

(4) De Laplanche, op. cit., p. 552.

(5) Dans les coutumes de subrogation on avait fini par admettre que la subrogation des meubles et acquêts aux propres n'avait pas lieu s'il existait des propres suffisants dans une autre coutume. V. supra, n° 35.

(6) Ricard, op. cit., n° 1455. « D'ailleurs cette récompense résisterait à la substance des donations, attendu qu'elles doivent avoir un effet

pas lui-même les biens disponibles (1) ; certains maintenaient qu'il fallait une récompense, soit à due concurrence, soit par abandon de tout le disponible (2). Et nombreux enfin étaient ceux qui, tout en reconnaissant l'exactitude des arguments opposés, pensaient qu'il eût fallu donner la préférence à l'équité et à la raison (3).

Le refus d'une compensation prise sur les biens disponibles révèle, ici comme à propos des legs avec clause pénale, une espèce d'expansion de l'idée de réserve hors de son domaine propre et l'extrême faveur dont jouissaient les réservataires et légitimaires. Nous dirions volontiers que la quotité disponible était « de droit étroit », vieux reste du principe « nullum testamentum », si une telle maxime n'était paradoxale dans un pays où le testament était devenu d'un emploi si normal et où la légitime apparaissait, quoique issue du droit naturel, comme une restriction à la liberté de tester : jusque dans ce problème de la récompense on sent les deux courants qui s'affrontent. Mais les bénéficiaires de libéralité luttaien^t « de lucro captando », ce qui explique en partie leur sacrifice. D'autres tiers, au contraire, réunissaient à leur profit « la faveur » de la légitime (4) et l'avantage, si ç'en est un, de lutter « de damno vitando ». C'étaient les créanciers des légitimaires et réservataires.

55. — Le droit à la réserve n'était pas un de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne : on l'eût compris pour la réserve cependant ; mais non pour la légitime,

présent, si bien qu'il faut qu'elle soit faite d'une chose certaine, par le moyen de ce qu'il est requis, qu'il y en ait une acceptation précise, et tradition de fait et de droit, et tout cela suivi d'une insinuation. »

(1) Ricard, op. cit., n° 1452. Bourjon, *Droit commun, Testament*, ch. 2, n° 15.

(2) La première opinion paraît plus équitable et conforme à l'idée de legs de la chose d'autrui, la seconde plus conforme à l'esprit de l'art. 195 de la Cout. de Paris et à la notion de legs alternatif implicite.

(3) Bourjon, op. cit., loc. cit., n° 15 in fine.

(4) Nos anciens auteurs insistent beaucoup sur ce caractère de la légitime par lequel ils expliquent les nombreux avantages consentis aux légitimaires. V. D'Espeisses, op. cit., sect. I, 1, 13°.

créance alimentaire. L'union des deux principes engendrait d'ailleurs un principe mixte, de « soutenance », soutenance de l'individu et de sa famille, à un certain niveau social. Cette « soutenance » une fois recueillie devenait le gage de tous les créanciers. Les actions, pour réclamer la réserve, en nature et libre de charges, pouvaient être mises en œuvre par les créanciers, la renonciation frauduleuse à la réserve tombait sous le coup de l'action paulienne (1) ; même lorsqu'il s'agissait de la légitime, même en pays de droit écrit, car on admettait dans le Midi que, sans en être précisément saisi, le légitimaire recueillait sa légitime « de plein droit ». Or, contre ces mêmes créanciers, abusant quelquefois de la prodigalité des fils de famille, le père prévoyant prenait souvent les dispositions dont nous avons fait mention : retard du paiement de la légitime jusqu'à la majorité, voire substitution au profit des petits-enfants ; quelle était leur efficacité réelle ?

L'ancien droit nous offre sur ce point le spectacle de la plus grande incertitude juridique et judiciaire. Ricard en fait une relation excellente dans son *Traité des Donations* (2), mais ni lui ni les autres ne nous offrent une solution sûre du problème.

D'une part la raison était blessée de voir retourner contre les légitimaires des principes destinés à les servir ; d'autre part on affirmait avec force que les légitimaires tenaient leur droit de la loi, et que nulle volonté humaine ne pouvait le soustraire à leurs ayants cause ; qu'en outre c'était frauder les créanciers que les priver d'un actif sur lequel ils comptaient si sûrement (3).

Ce dernier argument était d'ailleurs moins fort, on n'avait nulle peine à montrer que les créanciers n'étaient que des spéculateurs souvent peu honnêtes, qu'en comptant sur la réserve ou la légitime de leur débiteur ils se fondaient sur des éléments d'actif purement éventuels :

(1) Merlin, *op. cit.*, V^o *Légitime*, p. 162.

(2) Ricard, *Donations*, 3^e part., n^{os} 1140 et suiv.

(3) Basnage, *Œuvres*, t. I, p. 346. Merlin, *op. cit.* V^o *Légitime*, p. 162.

un décès malheureux, les dissipations du père pouvaient le leur soustraire à tout jamais ; le droit de substituer la réserve n'était qu'un événement de plus, il devait inciter les créanciers à une salubre prudence et, en outre, puisqu'on en admettait le principe, il fallait lui accorder une efficacité : on ne pouvait reconnaître aux créanciers plus de droit qu'à leur débiteur (1).

Il y a des arrêts, nombreux, dans tous les sens ; certains vont jusqu'à condamner le père à payer, à concurrence de la légitime, les indemnités et amendes dues par le fils ; c'est un excès (2), qui s'inspire plus de l'idée de responsabilité du fait d'autrui que du droit à la légitime ; celui-ci ne pouvait exister qu'au décès, tous les auteurs le reconnaissent.

Il semble qu'on puisse admettre comme solutions principales : 1^o que dans tous les cas où le légitimaire a le droit d'exiger sa légitime libre de charges, le créancier l'a aussi ; 2^o que dans tous les cas où la substitution est permise, elle est opposable aux créanciers, mais seulement si leur créance est postérieure à la naissance du droit du légitimaire ou réservataire (3). C'était consacrer la victoire des créanciers et ruiner pratiquement les concessions faites à la sage autorité du père de famille. Nous porterions volontiers un jugement sévère sur ce point si la solution avait vraiment été une solution ferme ; mais il faut reconnaître qu'elle avait conservé de nombreux adversaires (4).

56. — Parmi les ayants cause des réservataires, les créanciers furent ceux qui provoquèrent le plus de procès ou de controverses ; d'autres ayants cause firent moins

(1) D'Espeisses, op. cit., sect. II, n^o 7. Roussilhe, op. cit., n^o 134. Denisart, *Déc. Nouvelles*, n^{os} 63 à 65. Merlin, op. cit. V^o *Légitime*, p. 160 et 161.

(2) Serres, *Institutions du D. Français*, p. 542. Basnage, *Œuvres*, t. I, p. 347. La légitime ne peut être exigée du vivant du père. Regnault, *Les Ordonnances civiles du Chancelier d'Aguesseau*, t. I, p. 356.

(3) Ricard, op. cit., loc. cit. Bourjon, op. cit., loc. cit., n^o 49.

(4) Merlin, op. cit. V^o *Légitime*, p. 159 à 164.

parler d'eux et c'est regrettable, car le problème soulevé était encore plus délicat. Il s'agissait de savoir s'il était permis au testateur de priver son conjoint survivant de l'usufruit que la loi lui accordait sur la légitime ou la réserve laissée aux enfants par le prédécédé ; et si, d'autre part, il lui était permis de déclarer propres des biens réservés qui, dans le patrimoine de son enfant, eussent dû devenir communs. Lebrun et après lui Espiard (1) voyaient favorablement ces clauses modificatrices de la condition juridique des biens transmis, à condition qu'elles fussent provoquées par le souci de soustraire ces biens à l'administration d'un parent ou d'un mari « mauvais ménager ». Leur argumentation juridique est assez faible. La clause stipulant que ces biens légués seront propres « ne grèvent point la légitime de la fille, parce que cette clause est avantageuse pour la fille et ne blesse pas la communauté ». C'est ce qu'il faudrait prouver. Lebrun ne cite qu'un arrêt isolé pour cette dernière clause, il ajoute que la « raison » doit nous guider en ces matières plus que l'autorité. Merlin (2), qui critique Lebrun, cite deux arrêts concernant la suppression de l'usufruit. Accurse, qui approuvait cette clause, invoquait l'*Authentique excipitur* : c'est-à-dire un argument qui ne présente aucun intérêt pour nous. Nous retrouverons ces problèmes en droit positif.

* * *

L'étude qui précède nous a montré une unification très poussée du droit à la réserve en nature et du droit à la légitime en nature. Cette unification coïncide avec la progression de deux notions fondamentales du droit à la réserve et du droit à la légitime.

D'une part, c'est la notion de « soutenance » qui tend

(1) Lebrun, *Successions*, l. II, ch. III, sect. IV, nos 10 à 22. Basnage, *Œuvres*, t. I, p. 346, déclare que le père ne peut intenter la querela sans le consentement de son enfant.

(2) Merlin, op. cit. Vo *Légitime*, p. 158-159.

peu à peu à justifier les deux institutions ; on perd de vue l'origine de la réserve, dont il reste cependant des traces jusqu'à la fin de l'Ancien Régime.

D'autre part, c'est la notion de succession *ab intestat*, notion purement technique qui a d'abord expliqué puis masqué la saisine virtuelle de la famille.

Nous allons voir ce double mouvement, particulièrement net en matière de légitime de droit appliquée en pays de coutume, s'actuer sous la Révolution.

CHAPITRE IV

La transmission de la règle du droit à la réserve en nature de l'ancien droit au droit moderne.

57. — Le lent travail de rapprochement et de comparaison qui s'était fait pendant l'Ancien Régime était suffisant pour montrer la possibilité d'une unification totale du droit, et des règles relatives à la réserve, en particulier ; mais il était insuffisant pour permettre de franchir les obstacles qui résultaient d'un particularisme désuet. Ainsi, à cette époque, dans de nombreuses branches du droit et dans presque toutes les branches de l'activité sociale, bien des réformes apparaissaient nécessaires ; réformes que la cristallisation du régime et les incertitudes et les contradictions des dirigeants ne permettaient pas de réaliser. Il y en avait trop à faire, on s'y prit trop tardivement et de façon trop maladroite pour pouvoir en maîtriser le flot. Une fissure, le rappel des Etats généraux qui n'avaient pas été convoqués pendant des générations, emporta tout. Le parti de l'action l'emporta violemment sur celui de la tergiversation : ce fut la Révolution.

Du premier ébranlement de l'édifice juridique ancien à la reconstruction de l'édifice nouveau, de 1789 à 1804, il n'y a que quinze ans : nous consacrerons quelques pages à cette courte, mais fertile période, pour tâcher de « suivre » le sort de notre règle dans les remous révolutionnaires et pour rechercher si elle a été reçue dans la codification napoléonienne.

SECTION I. — **Les idées nouvelles et leur répercussion
sur le droit à la réserve en nature.**

58. — Les hommes qui furent portés à la tête du mouvement révolutionnaire n'étaient pas, pour la plupart, des « sans culottes » (1). C'étaient des esprits assez cultivés pour le temps, des raisonneurs formés à l'école des encyclopédistes, ils en savaient assez pour critiquer les vices des institutions de l'époque, et assez peu pour ne point trop douter de leurs propres idées, c'étaient des hommes à principes. Ajoutons que beaucoup d'entre eux étaient juristes : Merlin et Cambacérès jouèrent un grand rôle, Robespierre était avocat. Ils bouleversèrent l'état de choses existant, et notamment les institutions juridiques, mais en fonction de principes nets. Ce n'étaient pas des anarchistes.

Dans le domaine du droit, le principal défaut de l'ordre ancien était, nous l'avons vu à propos de la règle qui fait l'objet de notre étude, l'extrême diversité des coutumes. Elle engendrait la complication, l'insécurité juridique, les frais et les lenteurs, pour peu qu'une succession fût composée de biens de natures diverses ou comprît des biens dans plusieurs régions différentes de la France. Outre cet inconvénient pratique, il y avait un inconvénient politique que les hommes de la Révolution, très patriotes, ne perdirent jamais de vue : la diversité du droit pouvait favoriser le fédéralisme, pire, le séparatisme ; l'unification du droit était un instrument de renforcement de l'unité nationale en même temps que de progrès matériel. C'est donc dans le sens de l'uniformité que les réformes se firent : la France était proclamée une et indivisible, elle devait avoir le droit de sa Constitution : « Portons dans le corps

(1) Pour la composition de la Constituante, V. *Histoire de France contemporaine* de Lavisse, t. I. *La Révolution*, par Sagnac, p. 89-90, et pour celle de la Convention, op. cit., t. II, par G. Pariset, p. 5. Sur 903 Conventionnels, il y avait 245 « hommes de loi ».

de nos lois — déclare Cambacérès à la Convention — le même esprit que dans notre corps politique, et comme l'égalité, l'unité, l'indivisibilité ont présidé à la formation de la République, que l'unité et l'égalité président à l'établissement de notre Code (1). »

59. — Ce travail d'unification se fit par une double action : suppression du droit préexistant et élaboration de règles nouvelles. Mais s'il existait quelques principes définis sur lesquels l'accord était unanime, dès qu'on passait aux règles secondaires, à la mise en œuvre de ces principes, le désaccord naissait. C'était, malgré tout, une période révolutionnaire, chacun prônait sa réforme, bien qu'il en coûtât la tête quelquefois ; les discussions étaient passionnées et fournies ; mais l'établissement de règles juridiques précises difficile. On le vit bien lors de la discussion qui s'éleva à la Convention dans les premiers jours d'avril 1791 et qui révéla les points de vue si différents, sur la faculté de tester, de Mirabeau, Petion et Robespierre, députés du Nord, et de Saint-Martin et Cazalès, députés du Midi (2) : ces derniers réclamaient le maintien de la liberté de tester sous menace d'une scission des provinces du Midi.

Ces divergences d'opinions, alliées à la volonté d'action qui caractérise les dirigeants de cette époque, cette diversité des principes secondaires allant de pair avec le désir de plier les règles juridiques aux principes, aboutit à substituer à la diversité du droit dans l'espace son instabilité dans le temps ; instabilité qui se compliquait encore d'à-coups, de commencements d'exécution entravés par la chute d'un homme ou les événements d'une guerre, par le souci de remédier à des situations particulières ou de compléter des dispositions hâtives.

(1) Cambacérès, Rapport sur le 1^{er} projet de Code civil. Fenet, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 3.

(2) V. Laroche, *La réserve héréditaire sous la Révolution*. Thèse Paris, 1906, p. 43 et suiv.

C'est ainsi que, pour nous contenter des textes les plus importants touchant notre matière, nous pouvons signaler : en premier lieu le décret du 15 mars 1790, rendu en exécution de celui du 4 août 1789, déclarant qu'il n'y a plus de biens nobles et supprimant le droit d'aînesse. Cette disposition est reprise dans un décret du 8 avril 1791 qui efface toute inégalité résultant de l'aînesse ou de la différence des sexes.

Puis, sous la Convention, nous trouvons : tout d'abord, un décret du 7 mars 1793 qui abolit la faculté de disposer à titre gratuit au profit des héritiers en ligne directe ; ensuite, sur la proposition de Cambacérès, le décret du 5 Brumaire an II, extrait de son projet de Code civil ; décret qui remet en question toutes les successions ouvertes depuis 1789, annule les partages et libéralités déjà faites, restreint, pour l'avenir, au dixième le disponible en présence d'héritiers directs et au sixième en présence de collatéraux, enfin interdit les libéralités au profit des héritiers présomptifs.

Ces dispositions sont, à leur tour, reprises dans la grande loi des 17-21 Nivôse an II qui réorganise tout le régime des successions. La loi de Nivôse supprime expressément toutes les lois, coutumes et usages relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, et supprime toute différence résultant de la nature ou de l'origine des biens. Avant cette date un décret du 12 Brumaire an II avait reconnu aux enfants naturels des droits égaux, en matière de réserve comme de succession, à ceux des enfants légitimes. Ces droits furent confirmés.

Mais on avait omis de résoudre de nombreux problèmes : un décret du 22 Ventôse an II vient préciser la sanction applicable, la nullité ; un autre, du 9 Fructidor an II supprime plusieurs incapacités de succéder et déclare expressément que les cas d'exhérédation sont abolis.

Enfin, après la chute de Robespierre, le 9 Thermidor an III, l'effet rétroactif des lois du 5 Brumaire et du 17 Nivôse, qui avait déjà été suspendu par un décret du 5 Floréal an III, fut finalement supprimé par les décrets du 9 Fructidor an III et du 3 Vendémiaire an IV.

Sous le Directoire, une loi du 15 Thermidor an IV réduisit au tiers de la part d'un enfant légitime les droits successoraux des enfants naturels, et une autre loi du 18 Pluviôse an V précisa les conditions d'application du décret du 3 Vendémiaire an IV ; enfin le mouvement de réaction amorcé après le 9 Thermidor contre l'excessive restriction des droits de disposition à titre gratuit aboutit, sous le Consulat, à la loi du 4 Germinal an VIII, qui élargit la quotité disponible à une part d'enfant avec maximum du quart, et qui permet l'attribution de cette quotité à l'enfant venant à succession, à titre préciputaire (1). C'est la dernière grande loi, concernant la réserve, avant le Code civil.

Ce fatras de législation révèle l'un des dangers de la suprématie de l'élément politique sur l'élément juridique : on voulait à tout prix accorder la loi aux idées de la faction au pouvoir. Le souci des grandes idées et la nécessité de faire vite entraînèrent un certain mépris de la technique juridique : ce mépris est allé jusqu'à faire une loi rétroactive, et pour y remédier à en effacer rétroactivement les effets dans la mesure où ils remontaient dans le temps. Le droit de cette époque se caractérise donc non seulement par son instabilité, mais aussi par sa brutalité, bien révolutionnaire : « Toutes contestations, lisons-nous dans la loi du 17 Nivôse, qui pourront s'élever sur l'exécution du présent décret seront jugées par des arbitres. Il est défendu aux tribunaux ordinaires d'en connaître...

« L'instruction sera sommaire, les jugements desdits arbitres ne seront pas sujets à appel (2). »

60. — Peut-être fallait-il cette brutalité pour réaliser l'uniformité du droit ; elle était surtout nécessaire pour

(1) V. la liste complète de ces lois dans la Table de Duvergier, *Collection complète des lois et décrets et Avis du Conseil d'Etat, de 1788 à 1824*, au mot « Succession », et dans Fenet, op. cit., t. I, p. 259, note 1 et p. 264, note 1.

(2) Décret du 17-21 Nivôse an II, art. 54 et 56. Duvergier, op. cit., t. VI, p. 460 et suiv.

opérer le nivellement conforme à l'esprit d'égalité qui animait les révolutionnaires. Ce principe égalitaire domine le droit de la période intermédiaire : on en a vu un effet dans la suppression des privilèges d'aînesse et de masculinité. Dans un certain sens l'idée d'égalité se confondait avec celle d'uniformité, l'égalité, c'est l'uniformité des individus, l'uniformité de traitement juridique des diverses espèces de biens ; on ne distingue plus, dit la loi de Nivôse, selon la nature et l'origine des biens (1), comme autrefois. On a donc supprimé la distinction des biens nobles et des biens roturiers, puis on a soumis au même traitement, au point de vue successoral et au point de vue de la réserve, les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts.

Et ce désir d'égalité se combine avec une autre tendance, moins pure, la haine des grandes fortunes ; on veut leur morcellement parce qu'elles sont dangereuses pour l'Etat, dit-on, et surtout contraires au nivellement social qui n'est possible que par le bas. Il est remarquable que les trois projets de code présentés par Cambacérès contiennent tous trois la prohibition des libéralités faites à des personnes riches (2). On voulait la division, non la concentration de la propriété : cela apparaît clairement dans la loi du 17 Nivôse an II où la représentation est prévue à l'infini et qui, dans le système de parentèles qu'elle crée, préfère les descendants, la base de la parentèle, aux ascendants. Ainsi les héritiers sont plus nombreux et plus jeunes, donc plus favorables à l'ordre nouveau.

Tout cela devait conduire à un renforcement de l'indisponibilité des biens, et à l'hostilité envers le testament.

61. — Cette hostilité trouvait encore une autre source dans la défiance des révolutionnaires vis-à-vis de l'auto-

(1) Décret des 17-21 Nivôse, an II, art. 61 et 62. Op. cit., loc. cit.

(2) Fenet, op. cit., t. I, p. 51 (art. 24), p. 119 (art. 100), p. 260 (art. 548). Cf. Loi des 17-21 Nivôse an II, art. 34. Duvergier, loc. cit. et Esmein, *Précis élémentaire d'Histoire du Droit français de 1789 à 1814*, p. 242, note 1.

rité paternelle. Si l'on a pu comparer l'autorité royale à l'autorité d'un père sur ses enfants, on a pu faire l'inverse, et c'est là un premier défaut aux yeux des révolutionnaires. D'autre part les générations les plus âgées se montrant les moins perméables aux idées nouvelles, elles représentaient le passé haï, second défaut. Enfin certains, tels Mirabeau, avaient conservé de cette autorité de cuisants souvenirs : c'était une autre bastille à détruire. Citons, à ce propos, les paroles d'un juriste :

« Qu'on ne parle donc plus de puissance paternelle. Loin de nous ces termes de plein pouvoir, d'autorité absolue, formule de tyran, système ambitieux que la nature indignée repousse... Le pouvoir des pères sur leurs enfants ne sera donc plus parmi nous que le devoir de la protection ; et si nous accordons aux pères et mères la jouissance des biens de leurs enfants mineurs, c'est qu'il nous a semblé juste de prévenir des débats d'intérêt qui empoisonneraient les charmes de la plus étroite des liaisons ...(1) »

En même temps qu'ils brisaient la puissance paternelle, les révolutionnaires désorganisaient la famille en affaiblissant le mariage (2) et en mettant les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes (3).

62. — Que devenait, dans ces traverses, la règle du droit à la réserve en nature ? Le souci d'uniformité du droit devait faire naître le problème du triomphe du principe de la réserve ou du triomphe du principe de la légitime : dans un projet présenté à la Convention, Merlin penchait vers la légitime ; Cazalès et Saint-Martin prônaient l'extension des règles du droit écrit (4).

De fait, le droit de la réserve a reçu de grands coups :

(1) Cambacérès, Rapport sur le 2^e projet de Code civil. Fenet, op. cit., t. I, p. 102.

(2) Esmein, *Précis d'histoire du droit de 1789 à 1814*, p. 231.

(3) Esmein, op. cit., p. 235.

(4) Laroche, op. cit., p. 43, p. 61. De Laplanche, op. cit., p. 615 à 630.

plus de distinction selon la nature et l'origine des biens, admission des enfants naturels à la réserve, restriction des libéralités entre vifs comme des testaments.

Mais le droit de la légitime ne triomphe pas intact. L'hostilité contre le testament est telle que celui-ci est restreint dans des limites étroites, un dixième ou un sixième du patrimoine est seulement disponible, ce qui reste doit, semble-t-il, être laissé ab intestat ; en outre le cumul des qualités d'héritier et de donataire est interdit, comme autrefois dans les coutumes de stricte égalité ; on ne peut réclamer sa réserve sans venir à succession, c'est à peine si on peut retenir sa donation en n'y venant pas (1) ; il semble, en tout cas, que le cumul interdit en cas d'acceptation l'était, a fortiori, en cas de refus.

Si donc, des divers systèmes appliqués dans l'ancien droit, l'un a pu triompher, il semble que ce soit celui de la légitime de droit appliqué dans la coutume de Paris, avec, cependant, d'importantes modifications, telles que le maintien d'une portion indisponible au profit de certains collatéraux.

Mais au fond, cette question importe assez peu. L'unification du droit ne rencontrait aucun obstacle du fait de la règle du droit à la réserve en nature puisqu'elle existait partout en France et, dans les principes nouveaux, il n'y avait rien qui pût vraiment conduire à l'écarter : sans doute le principe de la conservation des biens dans les familles était-il tombé en discrédit ; mais d'autres raisons pouvaient contribuer à maintenir la règle.

L'égalité commandait de donner à chaque enfant sa part réservée en corps héréditaires, et le morcellement qui en découlait ne pouvait que satisfaire les contempteurs des grandes fortunes. Et surtout, la haine manifestée contre le testament conduisait à interdire au défunt toute disposition à titre gratuit, quel que fût son objet, sur ce qui dépassait le disponible ; elle paralysait toute manifesta-

(1) Selon les lois, l'époque des libéralités, etc.

tion de volonté tendant à prolonger l'action de l'individu après sa mort : la propriété, droit tenu de la société selon les rousseauistes, et son prolongement, le droit de tester, devaient finir avec l'individu et s'arrêter aux bornes que posait la loi civile : c'est Mirabeau qui dit :

« L'abîme de la mort, ouvert par la nature sous les pas de l'homme, engloutit également ses droits avec lui. Les droits de l'homme en fait de propriété ne peuvent s'étendre au delà du terme de son existence. »

Et Robespierre : « Il est contraire aux lois naturelles que l'homme, lorsqu'il ne sera plus, puisse donner des lois à sa postérité... disposer de cette terre qu'il a cultivée, lorsqu'il est lui-même réduit en poussière » (1).

C'était retourner au « nullum testamentum » germain avec ses conséquences : droit d'obtenir, matériellement et juridiquement, la réserve en nature. Ainsi la règle subsistait telle qu'elle existait pour la légitime de droit écrit et pour la légitime de droit en pays de coutume ; mais non telle qu'elle était pour la réserve coutumière, car dans les pays de coutume la règle avait un double fondement : la notion de succession *ab intestat* et la « saisine virtuelle » des lignagers, or, avec la tourmente révolutionnaire, ce second fondement a été balayé. Nous retrouverons les traces, de cette tendance favorable à la règle que nous étudions, en recherchant son sort dans les divers textes et projets de la période intermédiaire.

SECTION II. — Recherche de la règle du droit à la réserve en nature dans les lois et projets de la période intermédiaire.

63. — On a pu remarquer que l'un des traits de la législation révolutionnaire en matière de réserve était son caractère brutal qui se traduisait par la rétroactivité de la

(1) Discours de Mirabeau et de Robespierre, *Moniteur* du 5 avril 1791, cités par Laroche, *op. cit.*, p. 52.

loi et la procédure sommaire à laquelle donnait lieu son application ; il faut y ajouter l'emploi fréquent de la nullité comme sanction. Le décret du 5 Brumaire an II, dont les dispositions ont été reprises dans les divers articles du décret des 17-21 Nivôse an II, ne se contente pas de faire remonter au 14 juillet 1789 la restriction du disponible au dixième et au sixième du patrimoine, il déclare, de plus, nulles toutes les donations faites depuis cette date ainsi que toutes les dispositions à cause de mort lorsque le disposant n'est pas décédé avant le 5 Brumaire et qu'ainsi il a le loisir de refaire ces actes dans la mesure où la loi le lui permet encore (1).

Cette nullité se traduit donc logiquement par le retour en nature des biens héréditaires à ceux que la loi révolutionnaire qualifie fort justement d'héritiers naturels. Il faut même aller plus loin, lorsqu'il s'agit d'actes entre vifs le donateur lui-même peut reprendre son bien. C'est là une hypothèse qui se trouve confirmée par l'examen plus détaillé de la loi des 17 et 21 Nivôse, par les exceptions mêmes que cette loi prévoit à la règle du retour en nature :

C'est ainsi que les fruits et intérêts des biens recouvrés ne seront dus qu'à partir du 5 Brumaire (et non à partir de l'exercice de l'action en revendication). C'est ainsi encore qu'on ménage les droits des tiers et aussi, dans une certaine mesure, ceux des institués ou donataires déchus :

Art. 45. — « Les droits acquis, soit à des tiers possesseurs, soit à des créanciers hypothécaires et à tous autres, ayant une date antérieure au 5 Brumaire dernier, sur les biens compris dans les dispositions annulées par le décret du même jour, sont conservés. »

Art. 47. — « Les héritiers naturels rappelés par le présent décret seront tenus de recevoir les biens dans l'état où ils se trouvent actuellement... »

(1) Décret du 5 brumaire an II, art. 8 et 9. Décret des 17-21 Nivôse an II, art. 8 et 5. Duvergier, op. cit., loc. cit.

Art. 48. — « L'institué ou donataire déchu qui ne pourra représenter en nature les effets et biens compris dans l'inventaire ou état (dressé lors de la donation), tiendra compte aux héritiers naturels du prix qu'il en aura tiré, s'il les a vendus, ou de leur valeur au temps où il les avait recueillis, s'ils sont autrement sortis de ses mains. »

Art. 49. — « D'un autre côté il lui sera fait état par la masse de la succession, de toute espèce d'impense, de quelque nature qu'elle soit, qu'il aura faite dans les biens sujets à rapport... et de toutes les charges par lui légitimement acquittées... »

Art. 50. — « L'institué ou donataire déchu pourra donner en paiement des rapports auxquels il est tenu par l'effet du présent décret, soit le prix même des objets qu'il aurait aliénés et qui lui serait encore dû, soit les contrats et créances qu'il justifiera résulter du placement des deniers provenant de la libéralité annulée... »

En bref : retour en nature des biens sauf au cas d'aliénation par le bénéficiaire déchu. On ne dit pas ce qui arrive en cas d'insolvabilité du donataire, mais il y a tout lieu de croire que cette insolvabilité reste à la charge des héritiers.

On peut avantageusement rapprocher de ce décret la loi du 3 Vendémiaire an IV (1) qui abolit, rétroactivement, l'effet rétroactif de la loi de Nivôse et qui, notamment dans ses articles 2, 4 et 6 prend au point de vue des impenses, des fruits, des tiers, les mêmes précautions que la loi de Nivôse. La loi de Vendémiaire opérant la restitution en nature au profit des donataires précédemment déchus, le retour en nature se présente donc comme une conséquence normale du mécanisme de la nullité, dans les deux lois, et non comme résultant d'idées plus ou moins nettes sur la nature du droit des héritiers naturels ou des donataires.

(1) Loi du 3 Vendémiaire an IV. Duvergier, op. cit., t. 8, p. 354.

64. — Ce qui ôte, à ces mesures, beaucoup d'intérêt, c'est leur caractère transitoire, elles sont destinées à régler les conflits résultant de l'introduction de la loi nouvelle dans l'état de choses ancien ; mais non les conséquences permanentes des nouvelles dispositions. On peut en dire autant de la loi du 18 Pluviôse an V qui vient (avec bien d'autres) résoudre certains problèmes spéciaux posés par la loi du 3 Vendémiaire : la loi du 18 Pluviôse an V (1) déclare que, pour procéder aux opérations de liquidation des successions, quelles que soient ces opérations, les biens seront estimés sur le pied de leur valeur en 1790. Celle-ci déclare aussi, dans son article 15, que les droits des légitimaires qui se sont ouverts avant la loi du 5 Brumaire an II « seront réglés comme ils l'auraient été précédemment et d'après les anciennes lois », article qu'elle fait suivre de la disposition suivante :

Art. 16. — « Dans le cas ci-dessus, la simple réception de la légitime, faite en tout ou en partie après le décès des père et mère ne préjudicie pas à l'action en supplément, à moins qu'il n'y ait été expressément renoncé après l'ouverture des successions et, dans tous les cas, ce supplément, s'il est dû, ou tous autres droits, ainsi que les sommes qui resteraient à payer sur les légitimes, dots ou mariages avenants, seront exigibles en biens héréditaires, nonobstant toutes lois et usages contraires. »

La rédaction de ce texte laisse fort à désirer, nous ne pensons pas qu'il faille y voir, comme on l'a dit (2), la proclamation claire et précise du droit à la réserve en corps héréditaires sous la Révolution. Il n'y a là qu'un texte qui se réfère à l'ancien droit, à des mesures de circonstances. Il n'y a là que l'indication d'une tendance sans doute précieuse, mais non pas décisive. La Cour de Rouen (3) ne s'y

(1) Loi du 18 Pluviôse an V. Duvergier, op. cit., t. 9, p. 312.

(2) M^{lle} Weil, *Le Droit des héritiers à leur réserve en nature*. Thèse Paris, 1934, n° 61, texte et note 6.

(3) Rouen, 13 nov. 1816. S. 1807. 2. 92 rapporté aussi par Duvergier, op. cit., loc. cit.

est d'ailleurs pas trompée et elle déclarait, en 1816, que le « mariage avenant » des filles de Normandie, qui n'est qu'une créance, n'avait pas été « converti (par ce texte) en droit réel de propriété qui pût se conserver sans inscription hypothécaire... le législateur [ayant] seulement voulu donner aux filles normandes une faculté plus étendue, un moyen plus avantageux et plus efficace de recouvrement de leur créance légitime. »

65. — Les textes qui détruisent le droit ancien ne nous apprennent donc rien de précis. Il en est malheureusement de même de ceux qui créent du droit nouveau. Quelle était la nature des nouvelles indisponibilités, quelle était la nature de leur sanction ?

Ces nouvelles indisponibilités n'ont pas reçu de nom : le décret du 5 Brumaire dit, dans son article 11 : « Les dispositions de l'article 9 ci-dessus ne font point obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer du dixième de son bien, si on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions. » Le décret de Nivôse emploie les mêmes termes (1). La loi du 4 Germinal an VIII qui élargit le disponible, déclare :

Art. 1. — « A compter de la présente loi, toutes libéralités qui seront faites, soit par acte entre vifs, soit par acte de dernière volonté, dans les formes légales, seront valables lorsqu'elles n'excéderont pas le quart des biens du disposant s'il laisse à son décès moins de quatre enfants, le cinquième s'il laisse quatre enfants..., etc. »

Art. 3. — « Vaudront pareillement les libéralités... lorsqu'elles n'excéderont pas la moitié des biens du disposant s'il laisse, soit des ascendants, soit des frères et sœurs..., etc. »

La sanction est-elle une réduction ou une nullité ? Sous

(1) Décret des 7-21 Nivôse an II, art. 16. Duvergier, op. cit., loc. cit.

l'empire des décrets de la Convention, il y a nullité lorsqu'il s'agit des dispositions antérieures à la loi, de libéralités au profit des personnes appelées par la loi à la succession du donateur ainsi que des libéralités à fonds perdu ; mais il semble que la nullité soit même la sanction de droit commun, bien que la réduction soit plus logique : le décret du 22 Ventôse an II rédigé pour répondre à un certain nombre de questions posées au législateur (ce qui montre à la fois la clarté des lois et l'audace des juges !) déclare que, dans le cas tout au moins où il y a eu disposition universelle la sanction est la nullité et non la réduction « pour ne pas faire courir deux sortes de législations qui ne doivent plus rien avoir de commun par la suite » (1). Cette sanction exagérée n'a pas été abolie mais plutôt confirmée par la loi du 18 Pluviôse an V qui prévoit quelques exceptions (2) ; au contraire, après la loi du 4 Germinal an VIII les libéralités excessives sont valables à concurrence du disponible, donc réductibles pour le surplus (3).

On se trouve ainsi conduit à penser que ce que les héritiers naturels recevaient, ils le recevaient ab intestat, donc en nature. Nous ne croyons pas qu'il faille attacher trop d'importance, vu le caractère hâtif de la rédaction de ces lois, aux termes « dixième de *son bien* » employés dans l'article 11 du décret du 5 Brumaire et dans l'article 16 du décret du 17 Nivôse, et au contraire « quart de *ses biens* », « moitié de *ses biens* », employés dans les articles 1 et 3 de la loi du 4 Germinal. Il serait hasardeux d'en conclure que la détermination du disponible était faite en valeur dans le premier cas et en biens héréditaires dans le second.

L'absence de disposition abolissant expressément la règle unanimement admise dans l'ancien droit nous porte à conclure au maintien du droit à la réserve en corps

(1) Décret du 22 Ventôse an II. Duvergier, op. cit., réponse à la 47^e question.

(2) Loi du 18 Pluviôse an V, art. 4. Duvergier, op. cit., t. 9, p. 316.

(3) C'est ce qui résulte du texte des articles cités ci-dessus.

héréditaires, à travers tout le droit de la période intermédiaire.

Nous avons dit aussi quelles raisons nous faisaient penser que la réserve était due libre de charges (1) : la notion de réserve en pleine propriété a, en tout cas, subsisté, ainsi qu'il ressort, a contrario, des dispositions du décret des 17-21 Nivôse an II en faveur du conjoint survivant, décret qui stipule que les libéralités entre conjoints sont libres s'il n'y a pas d'enfants, et réduites à l'usufruit de la moitié des biens s'il y a des enfants. Notons que cette loi rigoureuse ne prononce cependant pas la nullité de toute libéralité en nue propriété mais seulement sa « conversion » jusqu'à concurrence de l'usufruit de la moitié (2). De même elle porte le disponible en usufruit à un cinquième et un tiers de la succession, au lieu de un dixième et un sixième en pleine propriété, lorsque la libéralité annulée était une disposition d'usufruit à titre universel (3). Mais cette dernière disposition valable seulement pour le passé montre, a contrario, pour l'avenir, que le disponible est bien en pleine propriété, sans permutation possible.

Il est regrettable que parmi ces textes il ne s'en soit pas trouvé un qui tranche plus nettement ces problèmes. On ne saurait cependant en faire grief au législateur révolutionnaire. Qu'était le principe de la réduction en nature et du droit à la réserve libre de charges à côté des bouleversements qu'il opérait dans la législation ? « *De minimis non curat praetor* ». Il nous suffit qu'aucun principe révolutionnaire ni aucun texte du temps n'ait supprimé notre règle pour estimer qu'elle s'est maintenue.

66. — Si l'on examine, d'autre part, les projets qui furent élaborés à l'époque, ils ne sont pas plus explicites et conduisent à la même conclusion :

Les projets présentés par Merlin, Le Chapelier et Tron-

(1) V. supra, n° 62 in fine.

(2) Décret des 17-21 Nivôse an II, art. 13 et 14.

(3) Id., art. 17 et 18.

chet lors du débat sur la liberté de tester qui eut lieu en avril 1791 étaient tous favorables à la règle que nous étudions (1), sans d'ailleurs en prévoir le moins du monde les modalités : Merlin et Le Chapelier étaient favorables aux dispositions des pays de droit écrit, qui comprennent aussi la réduction en nature, Tronchet déclarait le testament « de droit civil » donc d'interprétation stricte, tout ce qui n'était pas disponible étant recueilli ab intestat. Dans le projet de Saint-Martin, député du Midi plus favorable au testament, il était cependant dit que « nul ayant des enfants ou descendants ne puisse disposer, soit par testament, soit par donation entre vifs, au delà du tiers de la portion de succession que chacun des enfants aurait recueillie s'il fût mort intestat ». L'idée de droits à des corps héréditaires se trouvant d'ailleurs renforcée par la disposition suivante : « Qu'il (tout homme) ne puisse jamais disposer de la propriété de cette portion de ses biens qu'en faveur d'un ou plusieurs de ses enfants. »

Cette préoccupation de maintien des biens dans la famille est peu fréquente sous la Révolution, les problèmes discutés ne sont pas ceux du droit à la réserve en nature, ce sont ceux de la liberté de tester, de la quotité de la réserve, du droit des collatéraux.

Cela apparaît aussi dans les projets de Code de Cambacérès. Ils sont intéressants en ce que le souci des questions pratiques soulevées par ce que nous reconnaissons être le droit à la réserve en nature s'y révèle graduellement : le premier projet fut utilisé pour le décret du 5 Brumaire an II, il est très bref et ne contient aucun détail sur la réduction et ses modalités (2). Le second projet, présenté à la Convention le 18 Fructidor an II, mentionne que toute donation (entre vifs ou à cause de mort) faite à autre qu'un successible, est réductible, non annulable et que cette réduction s'opère du jour du décès du donateur, les

(1) V. de Laplanche, *op. cit.*, p. 615 à 630.

(2) Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 51 et suiv.

fruits et « portions réduites » étant dus depuis cette époque (1).

Enfin le troisième projet, présenté au Conseil des Cinq Cents en Messidor an IV contient des dispositions plus abondantes encore, dont notamment celle-ci :

Art. 544. — « On ne peut donner l'usufruit que de la quotité dont il est permis de donner la propriété, excepté (entre époux). »

Art. 546. — « Pour déterminer la portion disponible, on évalue les biens que le défunt a laissés et ceux qui sont compris dans les donations qu'il a faites (2). »

Ainsi se perfectionnait peu à peu la technique législative, le progrès consistant, semble-t-il, en ce que le législateur érige en règles de droit ce qui jusqu'alors avait été laissé à la routine des praticiens. Ce développement apparaît plus nettement encore dans le projet de Jacqueminot (3), présenté le 30 Frimaire an VIII ; mais ce n'est pas le lieu de l'examiner ici, sa substance ayant passé dans le projet de Code de la Commission du Gouvernement, lors des travaux préparatoires du Code civil.

SECTION III. — La réception du principe du droit à la réserve en nature dans les travaux préparatoires du Code civil.

67. — Les assemblées révolutionnaires ont accéléré l'unification du droit par un travail surtout négatif, en faisant table rase du passé. L'œuvre constructive était hâtive et souvent entachée d'exagération. Sous le Consulat, grâce à la fermeté de Bonaparte, qui connaissait la valeur politique de l'œuvre à entreprendre (4), l'utopie des ju-

(1) Fenet, op. cit., t. I, p. 119 et suiv., art. 97 et 99 du projet.

(2) Fenet, t. I, p. 260 et suiv.

(3) Fenet, t. I, p. 371 et suiv.

(4) V. Lettres de Napoléon à Joseph, roi de Naples, et à Jérôme, roi de Westphalie. Citées par M. Niboyet, *Cours de Droit comparé*, 1934-35, p. 18.

ristes de l'ancienne France, l'espoir de la Révolution fut enfin réalisé : le droit civil entier fut codifié, c'est-à-dire renfermé dans un document unique, animé d'un esprit identique en toutes ses parties, véritable construction juridique et non compilation. Le génie juridique français s'y manifestait par « l'air doux et salubre » qu'on y respirait, c'est-à-dire par l'harmonisation de solutions venues d'origines bien différentes, par un choix modéré de principes empruntés tant à l'Ancien Régime qu'à la Révolution. On l'a dit bien souvent, ce fut une œuvre de transaction. Cette transaction paraissait particulièrement nécessaire dans notre matière, où devaient se concilier les règles parfois si différentes de la réserve et de la légitime, où s'étaient tour à tour reflétés si vigoureusement les principes aristocratiques et familiaux de l'Ancien Régime et ceux plus éga-litaires du nouveau.

Cependant il est un point sur lequel nulle transaction n'était nécessaire, c'est celui de la réduction en nature : cette règle existait déjà à la fin de l'époque romaine, elle n'avait jamais reçu aucune exception vraiment large dans l'ancien droit, elle n'avait pas été supprimée par la Révolution ; il eut été étonnant de ne pas la retrouver dans le Code de 1804, et elle s'y retrouve en effet, comme nous le constaterons plus tard en étudiant notamment les articles 922, 928, 929, 930 et 866.

Aussi bien le problème n'est-il pas vraiment là. Il faut, en réalité, se demander si ces divers articles, et peut-être quelques autres, contiennent toute la règle, qui se présenterait ainsi, comme à l'époque romaine, de manière éparse, presque accidentelle, ce qu'on a prétendu non sans habileté (1), ou si, au contraire nous sommes en présence d'un système plus vaste et plus cohérent, s'insérant lui-même dans une construction logique de la réserve, comme c'était le cas en droit coutumier. Ainsi la question de savoir si le législateur de 1804 a eu surtout en vue la légi-

(1) Schapira, *Remarques sur le droit de l'héritier réservataire à exiger sa réserve en nature*. Rev. crit., 1936, p. 378.

time romaine ou la réserve coutumière présente encore un intérêt et nous rechercherons, non par une analyse précise des textes définitifs, qui appartiennent au droit positif plus qu'à l'histoire, mais par un coup d'œil général jeté sur les projets et les discussions des travaux préparatoires, si les auteurs du Code ont eu de la réserve une conception qui postule l'existence de la règle du droit à la réserve en nature, et même s'ils en ont connu et admis le principe.

En faisant cette recherche, nous n'oublierons pas, au surplus, ce que l'examen des travaux préparatoires des lois a toujours de décevant, surtout lorsque, comme c'était le cas, des opinions très différentes se sont manifestées ; c'est pourquoi nous pensons plutôt y trouver matière à utile réflexion qu'arguments vraiment décisifs en faveur de l'une ou l'autre thèse (1).

§ 1. — *Les conceptions des rédacteurs du Code civil conduisaient-elles à la règle du droit à la réserve en nature ?*

68. — La réponse qu'on peut faire ici n'est pas la même selon qu'on examine le fondement même de la réserve ou son mécanisme.

Ce fondement fut discuté, la liberté de tester fut admise, en principe, comme étant l'un des prolongements du droit de propriété qui était alors tenu en grand respect. A l'époque ce droit de propriété est plus fort que sous la Révolution et plus fort aussi que sous l'Ancien Régime. Mais le droit de tester, ce « droit naturel », doit comporter certaines limites au delà desquelles il est un abus, car s'il sert l'autorité du père de famille, alors restaurée, il risque aussi d'entraîner le despotisme de celui-ci.

On créera donc une réserve, une légitime dit-on dans les premières séances, et les fondements qu'on lui trouve sont multiples : pour Tronchet et Berlier, la « légitime » est

(1) V. sur ce point l'opinion d'Aubry et Rau, 5^e éd., t. XI, § 678, p. 10.

destinée à assurer l'égalité entre les enfants ainsi que la division de la propriété (1), c'est une arme dirigée contre les anciens principes aristocratiques ; pour Bigot-Préameneu, le rapporteur du projet sur la réserve, la légitime est fondée sur l'obligation qui pèse sur le père d'assurer le rang et « l'existence civile » (2) de ses enfants, c'est donc, à ses yeux, quelque chose de plus large que la simple obligation alimentaire, c'est la « *soutenance* », plus importante que la « *debita portio* » romaine et différente cependant de la réserve parce qu'elle est destinée à la famille, mais non à la descendance.

Il est d'ailleurs arrivé que les mêmes idées qui étaient présentées comme nuisibles, par les uns, étaient au contraire approuvées, par les autres, ou même que des idées étaient utilisées aussi bien contre la réserve que pour elle. Malleville, Portalis, le Premier Consul lui-même, ont plaidé en faveur d'un large disponible destiné à favoriser l'autorité paternelle, à lui permettre de rétablir entre ses enfants les inégalités de fortune, à éviter un morcellement nuisible de la propriété (3). En somme, il y a un compromis entre les droits de l'individu et ceux de la famille, compromis dominé par l'idée d'égalité qui sera surtout sensible dans les règles sur le partage. Les anciens fondements de la réserve, co-propriété familiale, conservation des biens dans les familles (4), indivisibilité des fiefs sont délibérément écartés, le but de l'institution se rapproche de celui de la légitime romaine.

(1) Fenet, op. cit. t. XII, Berlier, p. 256, Tronchet, p. 306.

(2) Fenet, op. cit., t. XII. Bigot Préameneu, p. 245 ; cf. le même p. 250, où il déclare que la réserve des ascendants est plus faible parce que « leur sort » et leur « état dans la société » en dépendent beaucoup moins. V. aussi l'Exposé des Motifs au Corps législatif, p. 525, dans lequel Bigot Préameneu déclare que la légitime de l'enfant est destinée à ce « qu'il ne perde pas l'état dans lequel l'ont placé les auteurs de ses jours ».

(3) Fenet, op. cit., t. XII, Malleville, p. 255, p. 308-309, p. 310. Portalis, p. 258-259, p. 311. Premier Consul p. 313.

(4) Contre le principe de la conservation des biens dans les familles. V. Bigot-Préameneu, Exposé des Motifs au Corps législatif. Fenet, t. XII, p. 508, n° 7 et Portalis (à propos des substitutions), Fenet, t. XII, p. 287. Locre XI (III.9).

69. — Ce progrès de la légitime est aussi sensible lorsqu'on examine la fixation du taux de la quotité disponible ainsi que celle de la qualité des ayants droit.

Le taux varie avec le nombre des ayants droit, avec toutefois le minimum du quart; si le disponible est moins important que dans la légitime romaine, il ne faut pas oublier cependant qu'il ne comprend pas tous les meubles et acquêts, comme c'était, en principe, le cas pour le droit coutumier où la réserve ne portait que sur les propres. Si donc il y a eu transaction sur ce point, elle semble plutôt s'être faite au profit de la légitime (1).

Quant à la fixation de la qualité des ayants droit à la réserve, elle a fait l'objet de vives discussions; à la suite des divers projets de Cambacérès, de la loi de l'an VIII et du projet Jacqueminot (2), la Commission du Gouvernement avait proposé d'accorder une réserve, non seulement aux ascendants, ce qui était conforme aux deux traditions, mais même aux collatéraux (jusqu'au degré de neveu et nièce). Bigot-Préameneu, le rapporteur, justifiait son point de vue en disant qu'il ne voulait nullement, comme dans l'Ancien Droit, assurer la conservation des biens dans les familles, idée périmée, mais qu'il voulait renforcer l'union des familles (3).

Son projet fut vivement combattu : les juristes favorables au droit écrit, Portalis et Muraire principalement, déclarèrent qu'il n'y avait aucun lien d'obligation alimentaire entre les frères et sœurs, qu'en droit romain ils ne recevaient une légitime que dans un cas très spécial; Portalis présenta même, avec beaucoup de finesse, cet argument : en accordant une réserve aux frères et sœurs, vous augmentez indirectement leur part de légitime dans le patrimoine du père commun (4). Finalement le Tribu-

(1) Fenet, XII, p. 244 et p. 299. Locré, t. XI (I. 2, 6 et 7; IV. 3 à 15).

(2) Fenet, I. Projet Jacqueminot, art. 16, p. 371.

(3) Bigot Préameneu, Fenet, XII, p. 251.

(4) Portalis, Fenet, XII, p. 321. Muraire, *ibid.*, p. 323 (Locré, t. XI, V, nos 3 à 8).

nat obtint la suppression de la réserve des collatéraux (1). Mais il est intéressant de noter que cette suppression qu'on peut considérer comme une victoire du principe qui sert de base à la légitime, trouvait des partisans même chez ceux qui approuvaient le principe de la réserve : c'est ainsi que le Tribun Sédillez déclarait au Tribunal : « Les collatéraux, dans nos mœurs, formant une maison à part, n'ont pas dû conserver les droits qui résultaient autrefois d'une habitation commune. » Avant lui Treilhard avait fait observer, lors des travaux préparatoires, qu'il n'existait, dans l'ancien droit, de réserve qu'au profit des lignagers en tant que tels; non des simples collatéraux, qu'ainsi la suppression de toute distinction à raison de la nature des biens devait entraîner la suppression des droits des « lignagers » ; cette observation de Treilhard avait sans doute été puisée par lui dans celles, très vigoureuses et pertinentes, faites sur ce sujet par le Tribunal d'Appel de Paris lors de la communication du Projet (2).

Malgré cela, on peut tout de même dire, jusqu'à présent tout au moins, que la faveur semblait aller à la légitime : la suppression de toute distinction due à la nature des biens, l'extension de l'indisponibilité aux donations, l'exclusion des collatéraux, le fondement nouveau donné à la légitime (car on parle de légitime, non de réserve), tout cela nous rapproche du droit romain et nous éloigne, sinon de la réduction en nature, du moins de la réserve en nature.

70. — Mais la sanction du droit des réservataires se rapproche beaucoup plus de la sanction coutumière. Ce n'est jamais une nullité ; mais une réduction, même dans le cas très spécial d'une vente à fonds perdu. Et surtout, pour la mettre en œuvre, il faut se porter héritier ; on ne réclame pas une créance mais une portion de succession ;

(1) Tribunal, Séance du 10 Germinal an XI. Locré, t. XI (XII, nos 13 et 14), Fenet, XII, p. 444.

(2) Trib. de Paris, Fenet, t. V, p. 255 ss. Treilhard, Fenet, t. XII, p. 325. Sédillez, Fenet, t. XII, p. 626. Locré, XI (XIV, n° 19).

la chose a paru si naturelle qu'elle n'a fait l'objet d'aucune discussion, la solution ne fait point de doute cependant, c'est ce que nous verrons bientôt (1).

Le réservataire peut-il au moins retenir sa réserve sans se porter héritier ? Les auteurs du projet, reprenant la disposition de la loi du 4 Germinal an VIII et du projet Jacqueminot, avaient en effet admis, malgré leur amour de l'égalité, que la quotité disponible pût être cumulée, par un réservataire venant à succession, avec sa part de réserve. Cette disposition avait rencontré peu de résistance sauf de la part de Tronchet (2) ; mais le même cumul était-il possible en cas de refus de la succession ?

A vrai dire il ne semble pas que les auteurs du Code aient soupçonné la difficulté : l'article 924 primitif autorisait sans doute ce cumul, car il déclarait que : si « la donation qui se trouve dans le cas d'être réduite, a été faite à l'un des successibles, celui-ci est autorisé à retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles ». C'était là la reproduction de l'article 25, alinéa 2 du projet Jacqueminot, projet qui était lui-même visiblement inspiré de l'article 34 de l'ordonnance de 1731 sur les Donations, admettant le cumul (Bigot-Préameneu a formellement admis cette parenté avec l'art. 34) ; mais le Tribunat vit dans cet article 924 une règle intéressant le rapport, il y fit donc ajouter les mots « s'ils sont de même nature » pour ne pas contredire le texte de l'article 859, et cet addendum, qui fait effectivement de l'article 924 une mesure relative au rapport, lui fait perdre tout intérêt. La portée de la modification demandée par le Tribunat a passé inaperçue (3).

(1) V. infra, n° 96 et cf. Fenet, t. II, p. 277. Projet, art. 22 ; Fenet, t. XII, p. 351, déclarations de Tronchet.

(2) Projet Jacqueminot. Fenet, t. I, p. 371, art. 19 ; Tronchet, Fenet, t. XII, p. 328. Observations du Trib. de cassation. Fenet, t. II, p. 700. Observations du Trib. de Rouen, Fenet, t. V, p. 527.

(3) Pour l'art. 924 primitif : V. Fenet, t. XII, p. 332, art. 32 ; Projet Jacqueminot, art. 25, al. 2. V. Fenet, t. I, p. 371. Déclaration de Bigot Préameneu au Corps législatif (donc après la modification

A l'opposé de l'article 924 primitif, le texte proposé par la Commission du Gouvernement, qui devait devenir l'article 845, paraissait défavorable au cumul : « L'héritier présomptif qui renonce à la succession peut retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, ainsi qu'un étranger pourrait le faire, jusqu'à concurrence de la quotité disponible » (1) : la comparaison avec les droits d'un étranger exclut tout cumul.

Mais cette disposition soulève un autre problème : la réserve est-elle collective, c'est-à-dire fixée à raison du nombre des ayants droit « présomptifs », ou n'est-elle qu'individuelle, c'est-à-dire fixée à raison du nombre des enfants venant effectivement à la succession ; et encore, au cas où l'enfant renonçant serait compté, sa part accroît-elle aux acceptants ; enfin, l'enfant qui renonce « aliquo accepto » est-il compté alors que celui qui renonce « nullo accepto » ne le serait pas ?

Autant de difficultés, pourtant classiques dans l'ancien droit, que les auteurs du Code n'ont pas mentionnées dans les travaux préparatoires ; les solutions de ces questions qu'on a voulu fonder sur les travaux préparatoires sont trop subtiles et incertaines pour pouvoir être sérieusement prises en considération, au surplus elles dépassent le cadre de nos préoccupations actuelles.

En résumé, il est certain que la réserve ne peut être réclamée qu'en se portant héritier, il est très douteux qu'elle puisse être retenue sans se porter héritier. Par là même le droit à la réserve cesse d'être un droit de créance pour devenir un droit à une portion de succession : et c'est ici que le système incertain de la légitime romaine fait place au procédé simple et logique du droit coutumier.

71. — Mais de quel droit coutumier s'agit-il ? Est-ce celui de la réserve ? Ou ne sommes-nous pas plutôt en

du Tribunalat) : Fenet, t. XII, p. 541. Sur la modification demandée par le Tribunalat : V. Fenet, t. XII, p. 448 et le Rapport de Jaubert, Fenet, t. XII, p. 591.

(1) Art. 845 : Projet de la Commission, art. 160. Fenet, t. II, p. 150.

présence d'une institution qui ressemble à la légitime de l'article 298 de la coutume de Paris ? Il n'y a qu'une différence vraiment sensible (car l'exclusion des ascendants dans la coutume de Paris s'expliquait alors par la présence de la réserve) c'est le mode d'évaluation de la réserve nouvelle qui n'est pas, comme dans la légitime, d'une fraction de la part héréditaire de chacun ; mais cette différence est peut-être plus faible qu'on ne pense, car il n'est pas sûr que, dans la pensée des rédacteurs du projet, la nouvelle réserve soit collective. Par contre la légitime de la coutume de Paris est souvent mentionnée dans les travaux préparatoires (1), et les mêmes discussions se retrouvent à propos des deux institutions.

L'examen d'une de ces discussions, le débat qui s'est élevé sur les droits des créanciers successoraux au cas de réduction des donations excessives, nous donne des indications précieuses sur la conception que les rédacteurs du projet se faisaient de la réserve : droit à une portion de succession, mais droit attaché à la seule qualité de réservataire.

Le projet Jacqueminot contenait un article 22 ainsi rédigé : « Au décès du donateur, la réduction de la donation soit entre vifs, soit à cause de mort, ne peut être demandée que pour ceux des héritiers venant à succession, au profit desquels la loi a restreint la faculté de disposer. » Cette disposition se retrouvait dans l'article 22 du projet de la Commission, dans l'article 24 in fine et dans l'article 25, qui disposaient que :

Art. 22. — « Au décès du donateur, la réduction de la donation soit entre vifs, soit à cause de mort, ne peut être demandée que par ceux des héritiers au profit desquels

(1) V. les déclarations de Malleville, Portalis, Gally, Ségur à propos du taux de la légitime. Fenet, t. XII, p. 299 et suiv. Loqué, XI (IV, nos 3 à 15). Observations du Trib. d'appel de Paris, à propos des collatéraux. Fenet, t. V, p. 255 ; Discussions relatives au droit des créanciers. Fenet, t. XII, p. 337 et suiv. (Loqué, op. cit. loc. cit.).

la loi a restreint la faculté de disposer , et que proportionnellement à la part qu'ils recueillent dans la succession. »

Art. 24 in fine. — « La réduction sera dans les proportions établies par l'article 18, en raison de la légitime ou de la réserve de chaque successible. »

Art. 25. — « Les créanciers, les donataires et les légataires du défunt, ne pourront demander la réduction (1). »

Ces diverses dispositions montraient nettement le caractère très particulier de la réserve, qui se retrouve aussi dans la légitime de l'article 298 de la Coutume de Paris, et même dans la réserve coutumière, puisque celle-ci n'appartenait qu'aux lignagers ; elles entraînaient l'exclusion des créanciers en cas de réduction des donations. Mais cette exclusion blessait certains esprits : le Premier Consul, qui intervint plusieurs fois dans le débat (2), s'étonnait que les réservataires pussent recueillir quelque chose alors que les créanciers successoraux ne recevaient rien, il fallut vaincre son opposition, ce qui se fit en deux temps.

En premier lieu on se mit d'accord pour reconnaître que l'action en réduction ne pouvait être exercée par les créanciers du défunt, cette action étant propre à la qualité de réservataire. Cette idée était si nette dans l'esprit des auteurs du projet qu'ils supprimèrent, sur l'intervention de Lebrun, l'article 24 in fine, comme inutile, et que la disposition finale de l'article 22 finit par disparaître aussi. Ils voulurent même supprimer l'article 25, toujours à raison de son inutilité (3).

En second lieu, il fut tout d'abord admis par la Commission, sur les instances de Réal, Thibaudeau, Emmercy,

(1) Projet Jacqueminot. Fenet, t. I, p. 371. Projet de la Commission, Fenet, t. II, p. 277.

(2) V. Séance du Conseil du 5 Ventôse an XI. Fenet, t. XII, p. 332 et suiv. Locré, t. XI (VI, nos 6 à 10).

(3) V. la discussion dans Fenet et Locré, loc. cit. Les auteurs des Travaux préparatoires se montrent d'accord sur ce point : seuls les réservataires venant à succession, au profit desquels la loi a restreint la faculté de disposer, peuvent demander la réduction, proportionnellement à leur part.

Muraire et Berlier, que les créanciers auraient action sur « les biens recouvrés par l'effet de la réduction », car ces biens, disaient-ils, étaient retombés dans la succession (1). Mais cette solution fut finalement rejetée, sur les instances du Tribunat (2), au profit de celle qui figure actuellement dans l'article 921 du Code civil.

C'est alors que le problème de la nature de la réserve s'est posé de façon délicate. Certains membres de la commission, tels Malleville et Treilhard, avaient énergiquement protesté contre le projet de la commission en disant, ce qu'avaient déjà dit Ricard et Pothier, que les créanciers du défunt ne pouvaient avoir aucun droit sur les biens donnés par celui-ci, donc définitivement sortis de son patrimoine (3). Portalis avait aussi montré qu'il était regrettable d'anéantir l'utilité de la réduction en reconnaissant un droit aux créanciers (4).

Mais surtout deux genres d'arguments paraissent avoir rallié les suffrages ; le premier consistant à dire qu'on était en présence d'une solution exorbitante du droit commun, rendue valable parce qu'un texte exprès la prévoyait (d'où le maintien, sous une forme nouvelle, de l'art. 25 précité), c'était l'opinion de Bigot Préameneu et Tronchet (5) ; et le second, consistant à dire soit que le produit de l'action, tout comme l'action elle-même, ne pouvait profiter qu'aux réservataires (6), soit, ce qui est plus grave, que le fait pour le « légitimaire » d'exercer l'action en réduction n'était pas un acte d'héritier et qu'en conséquence les créanciers successoraux ne pouvaient rien prétendre sur des biens qui ne retombaient pas dans la succession. Cette attitude

(1) Fenet, t. XII, p. 337, 339, 340, 342, 349. Projet d'art. 921 (31 du projet), p. 417.

(2) Fenet, t. XII, p. 472. Loqué, t. XI (XII, n° 19 et XIV, nos 29 à 34).

(3) Fenet, t. XII, Malleville, p. 338. Treilhard, p. 336 et 339.

(4) Fenet, t. XII, p. 341.

(5) Fenet, t. XII : Bigot Préameneu, p. 335, p. 342. Tronchet, p. 472. Cambacérès, p. 344.

(6) La frontière entre les diverses justifications données est souvent très incertaine.

extrême fut adoptée par Malleville et approuvée par Cambacérès (1). Toutefois, conciliant peut-être l'inconciliable, même Malleville admettait que le légitaire ne pouvait quereller les donations s'il n'avait accepté la succession et cela, à cause du caractère subsidiaire de la réduction, celle-ci ne pouvant être exercée alors qu'il y avait peut-être des biens suffisants dans la succession (2).

72. — C'est donc bien la notion de succession qui l'emporte, c'est donc bien le « mécanisme » de la légitime de la Coutume de Paris qu'on emprunte pour assurer la protection des réservataires. Prenons garde, alors, que ce mécanisme avait été, en quelque sorte, transposé de la réserve à la légitime de droit en pays coutumier, qu'ainsi nous sommes ici en présence d'une construction technique modelée sur celle de la réserve : au delà du disponible, *nullum testamentum*. Les rédacteurs du Code s'en aperçurent fort bien, et c'est certainement à cette cause qu'il faut attribuer le changement de terminologie qui s'est opéré entre la présentation du Projet et la rédaction du texte définitif : il était partout question de *légitime* en l'an XI, il n'est plus question que de *réserve* en l'an XII.

L'adoption de la notion de succession ab intestat est capitale pour nous, car elle entraînait à sa suite celle du droit à la réserve en nature.

§ 2. — *Les rédacteurs du Code ont-ils admis, en tant que principe, le droit à la réserve en nature ?*

73. — Une réponse négative s'impose ici ; les rédacteurs du Code n'ont pas admis ce principe ; ils ne l'ont pas rejeté non plus : en tant que tel ils l'ont ignoré. De telle sorte qu'on ne peut savoir si les cas de réduction en nature qu'ils ont prévus se rattachaient pour eux à leur conception

(1) Fenet, t. XII : Malleville, p. 345, Cambacérès, p. 346, Jaubert, p. 593, Favart, p. 634.

(2) Malleville, op. cit. loc. cit.

même de la réserve, ou si les solutions données leur paraissent utiles sans doute, mais sans pour cela résulter inévitablement de la nature du droit à la réserve.

La seule explication juridique qui ait été donnée de la réduction en corps héréditaires est celle fournie par Bigot Préameneu au Corps législatif : « Le titre auquel l'héritier exerce ce recours remonte au temps même de la donation : elle est présumée n'avoir été faite que sous la condition de ce retour à l'héritier, dans le cas où la réserve ne serait pas remplie. » Cette explication est une des plus mauvaises qu'on en puisse fournir. Elle ne justifie pas l'exclusion des créanciers, à moins qu'on y voie une stipulation pour autrui invraisemblable (1).

Jaubert, dans son rapport au Tribunat, se contente d'une brève mention du retour des biens en corps héréditaires au cas de réduction (2).

74. — L'article 922, relatif à la reconstitution fictive du patrimoine du défunt à la date du décès, avait été emprunté à l'article 23 du Projet Jacqueminot, il souleva peu d'observations : une protestation du Tribunal d'Appel de Metz, qui aurait voulu assurer la sécurité des donataires en évaluant la quotité disponible au moment de la donation, ce qui eût rendu nécessaires autant de liquidations de la succession qu'il y avait de libéralités entre vifs (3) ; et une observation de Tronchet qui aurait voulu procéder à l'évaluation des donations mobilières au jour de la donation. Bigot Préameneu ayant fait remarquer que les meubles sont sujets à dépérissement sans que le donataire puisse toujours prévoir la réduction et qu'une telle évaluation était injuste, on passa outre et l'article fut maintenu (4).

(1) Bigot Préameneu, Exposé des motifs au Corps législatif. Fenet, t. XII, p. 542.

(2) Jaubert, Rapport au Tribunat. Locré, t. XI, p. 451 (XV, 30).

(3) Projet Jacqueminot, art. 23. Fenet, t. I, p. 371. Observations du Trib. de Metz, Fenet, t. IV, p. 401.

(4) Locré, op. cit., t. XI, p. 199 (VII, 2).

75. — Les articles d'où l'on déduit l'existence du droit en nature furent aussi très peu commentés : on peut relever une observation du Tribunal d'Appel de Toulouse demandant, sans succès, que les fruits ne soient dus par le bénéficiaire d'une libéralité soumise à réduction que du jour de la demande en réduction. Une observation du Tribunal d'Appel de Metz, soulignant le lien qui existe entre l'article 922 et ceux relatifs à la réduction en nature.

Les répercussions sur les tiers du droit de réduction en nature a visiblement préoccupé les Tribunaux d'appel : le Tribunal de Colmar fit des objections qui ne furent pas prises en considération : les articles 928, 929 et 930 reproduisent à peu de chose près les dispositions des articles 27 à 31 du Projet Jacqueminot (1).

Toutefois le projet initial de la Commission reçut une petite modification : Sur les instances du Tribunal, le projet d'article 929 qui commençait par les mots : « Les immeubles qui rentrent dans la succession par l'effet de la réduction... » fut transformé en « les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction... » car « il (fallait) éviter l'emploi de toute expression qui (aurait pu faire) présumer que le retranchement qu'il (cet article) accorde doit être pris comme héritier et à la charge de payer en proportion les dettes du défunt » (2).

Les exceptions à la règle de la réduction en nature passèrent aussi inaperçues que ses applications. Le Tribun Jaubert déclara au Tribunal, à propos de l'article 918 qui crée une double présomption d'intention libérale et de dispense de rapport, au cas de vente à fonds perdu faite aux héritiers, que « rien ne peut empêcher que la propriété ne reste à celui qui l'a acquise. Mais la valeur de la propriété sera imputée sur la quotité disponible... » il est le seul à avoir vu dans la disposition de cet article un cas de réduction.

(1) Projet Jacqueminot, art. 27 à 31. Fenet, t. I, p. 371. Observations du Trib. de Toulouse, Fenet, t. V, p. 607. Observations du Trib. de Metz, Fenet, t. IV, p. 401. Trib. de Colmar, Fenet, t. III, p. 485. Trib. de Lyon, Fenet, t. IV, p. 157.

(2) Fenet, t. XII, p. 449 (Locré, t. XI, XII, n° 23).

tion en valeur (1) ; les protestations soulevées par l'article 918 portèrent sur le fonds même de la disposition et eurent d'ailleurs pour effet de substituer la réduction à la nullité primitivement prévue (2). Le Tribunal de cassation avait cependant préconisé une exception plus considérable à la réduction en nature, car il demandait qu'elle se fît en valeur toutes les fois que la revendication à exercer était inférieure à la valeur de l'immeuble. Cette suggestion ne fut pas suivie, bien que l'article 866 en prévoie une toute semblable ; mais les tribunaux qui examinèrent ce dernier article, notamment celui de Metz, n'y virent qu'une règle de rapport et non de réduction (3).

76. — Le peu d'intérêt soulevé par la règle du droit à la réserve en nature, l'éparpillement des règles qui s'y rapportent, se révèlent encore mieux à propos du droit à l'obtention de la réserve libre de charge et en pleine propriété. Nulle part il n'a semblé nécessaire de dire expressément, que la réserve devait être libre de charges. Il n'en fut question que par voie indirecte : le Projet de la Commission du Gouvernement contenait une série d'articles prévoyant la « disposition officieuse », c'est-à-dire le droit pour le père dont l'enfant était dissipateur notoire, de léguer par un testament motivé la nue propriété des immeubles qui auraient dû lui revenir, aux descendants vivants de ce dissipateur (4). Cette institution fut supprimée ; mais Napoléon réussit à faire admettre les substitutions, dans une mesure limitée. La question se posa alors de savoir si l'on pourrait substituer les biens réservés : c'était l'opinion de Treilhard qui estimait ces substitutions conformes au but même de la réserve ; elle fut rejetée, Berlier ayant fait observer qu'au-

(1) Jaubert, Rapport du Tribunat, Fenet, t. XII, p. 594.

(2) V. observations des Tribunaux d'appel de Caen, Fenet, t. III, p. 442 ; Grenoble, Fenet, t. III, p. 576 ; Dijon, t. III, p. 504 ; Montpellier, t. IV, p. 452 ; Nîmes, t. V, p. 23 ; Orléans, t. V, p. 75.

(3) Observations du Trib. de cassation, Fenet, t. II, p. 702 et du Trib. d'appel de Metz, Fenet, t. IV, p. 401.

(4) Projet de la Commission, Fenet, t. II, p. 69, art. 15 à 22.

trefois la réserve ne pouvait être grevée d'un usufruit. La substitution permise ne put donc grever que les biens disponibles, ce que Jaubert commentait en disant au Tribunal :

« La réserve ne peut être grevée d'aucune charge, si le père a disposé en faveur de son fils, et qu'il lui ait imposé des charges ou conditions, le fils peut, en optant pour la réserve légale, se soustraire à toutes ces charges ou conditions. C'est pourquoi ces articles (1048-1049) ne s'appliquent qu'à la quotité disponible (1). »

77. — Le droit à la réserve « en pleine propriété » ne fut pas, lui non plus, proclamé d'une manière nette : Les Travaux préparatoires lui sont cependant favorables, un article 17 du Projet Jacqueminot déclarait :

« La donation en usufruit ne peut excéder la quotité dont on peut disposer en propriété...

« Sans préjudice, néanmoins, de ce qui est réglé à l'égard des époux. »

Dans le Projet de la Commission du Gouvernement, cet article se retrouve, mais il fut vivement critiqué par le Tribunal d'appel de Toulouse, qui lui reprocha son caractère rigoureux, il fut donc remplacé par un autre article :

Art. 19. — « Si la donation entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, les héritiers auront l'option ou d'exécuter la disposition, ou de faire l'abandon de la quotité disponible. » C'était une disposition claire et juste, à qui on pouvait seulement reprocher d'être incomplète : Tronchet la justifiait par le désir de concilier les intérêts du réservataire et ceux du donataire. On ne sait pas qui eut l'idée malencontreuse d'insérer la phrase « dont la valeur excède la quotité disponible » de notre actuel article 917. Le Tribun Jaubert la justifiait en déclarant qu'avant l'exercice de l'action il y avait « un préalable

(1) Treilhard, Fenet, t. XII, p. 273. Locré, t. XI (II, 10). Berlier, Fenet, p. 274. Locré (II, 11). Jaubert, Fenet, p. 613. Locré (XV, 71).

nécessaire, c'est qu'il (fut) constaté que la libéralité (excédait) la quotité disponible », phrase assez ambiguë (1).

78. — L'ensemble des Travaux préparatoires sur la matière nous fournit donc d'utiles indications, mais rien de décisif : d'une part les dispositions que nous rassemblons sous le concept de droit à la réserve en nature sont disséminées et fragmentaires, d'autre part l'idée romaine de la légitime a été reprise, mais coulée dans le moule de la réserve héréditaire : l'examen du droit positif peut seul nous apprendre s'il est vraiment possible de construire une théorie du droit à la réserve en nature de la façon large et logique que nous concevons.

(1) Projet Jacqueminot, Fenet, I, p. 371. Projet de la Commission, Fenet, t. II, p. 276, art. 17. Observations du Trib. de Toulouse, Fenet, t. V, p. 606, art. 19, Fenet, t. XII, p. 299. Déclaration de Tronchet, p. 327. Nouvelle rédaction : Fenet, t. XII, p. 417 et 446. Rapport de Jaubert au Tribunat, Fenet, t. XII, p. 593-94.

TITRE II

LE FONDEMENT RATIONNEL ET POSITIF DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

79. — En montrant que le droit à la réserve en nature fait partie de la tradition juridique française, non seulement en Pays de Coutume, mais aussi dans les Pays du Midi ; non seulement dans le droit de la Monarchie, mais aussi dans celui de la Révolution, nous avons fourni des raisons sérieuses de penser que la règle s'est maintenue ; cette démonstration a d'ailleurs, à son tour, été amorcée, à l'occasion de l'examen des Travaux préparatoires du Code civil. Néanmoins, cet examen à lui seul n'est pas satisfaisant ; en outre le droit, même celui concernant la réserve en nature, a progressé depuis 1804. C'est donc dans les sources positives actuelles que nous rechercherons le fondement du droit à la réserve en nature, dans la législation en vigueur et aussi dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Nous effectuerons cette recherche conformément au but que nous nous sommes tracé, et en tenant compte des leçons de l'histoire : ayant constaté les liens qui pouvaient exister entre le droit en nature et l'organisation juridique du droit à la réserve, nous nous attacherons à rechercher quelle est cette organisation juridique, afin de donner une base solide à ce travail.

Après avoir ainsi dégagé la nature juridique de la réserve, nous serons en état d'examiner si la règle que nous étudions

s'y rattache organiquement ou s'il s'agit d'une règle autonome, comme c'était le cas en droit romain.

Le droit à la réserve en nature est-il un élément de la construction juridique du droit à la réserve, dans quelle mesure l'élément et la construction dépendent-ils l'un de l'autre, telle est la question qui se pose à nous. Pour mieux y répondre nous examinerons le problème non seulement en matière de réserve, mais aussi dans les institutions protectrices de la famille qui gravitent autour de cette notion. Nous arriverons ainsi à obtenir de notre règle une conception suffisamment claire pour pouvoir en définir exactement le domaine avant d'en étudier les conséquences.

Mais cette étude doit porter presque uniquement sur des éléments de technique juridique. Avant de nous y livrer nous essaierons de jeter un coup d'œil sur le but même qui est susceptible de justifier l'existence d'une telle règle, afin de conserver toujours un principe directeur ; c'est donc par là que nous commencerons.

CHAPITRE I

Le fondement téléologique du droit à la réserve en nature.

80. — Nous avons dit, au début de ce travail, pourquoi nous considérons comme essentiel d'entreprendre ce chapitre ; « se diriger par le but », telle est la maxime enseignée par un de nos maîtres (1). Nous ne nous dissimulons pas, cependant, la difficulté d'une entreprise qui nécessiterait une expérience des choses juridiques et des choses de la vie acquise par de longues années. Nous nous limiterons donc à ce que nous pensons être l'essentiel.

La règle du droit à la réserve en nature peut posséder, comme toute règle juridique, un double but : l'un, très large, est de caractère social ; s'il existe, c'est que la règle est une de celles qui jettent un pont entre la vie sociale et la technique juridique. L'autre but, plus étroit, est strictement juridique, la règle n'a de valeur sociale qu'indirectement, en tant qu'elle permet une meilleure application d'un principe juridique, d'une institution dans laquelle elle se trouve englobée. Dans ce dernier cas, il ne faut jamais que le « construit » l'emporte sur le « donné » et que le but recherché soit dépassé ou même contrarié.

Une première question se pose donc à nous : le droit à la réserve en nature est-il plus ou moins qu'une simple règle

(1) V. les conseils donnés par M. Lévy-Ullmann en tête de son *cours de droit comparé*, année 1935-36. Ceci est d'autant plus nécessaire que le critérium téléologique des droits a acquis une valeur de plus en plus grande sous l'impulsion de la théorie de la relativité des droits. V. G. Ripert, « *Le Droit civil et la Démocratie* », p. 119.

de technique juridique ? Et cette première question en fait naître une seconde : le droit à la réserve en nature, s'il répond à un but social propre, répond-il à un but qui coïncide avec celui du droit à la réserve, ou à un but tout différent ?

Le but social que se propose une règle juridique étant toujours la défense d'un intérêt humain, individuel ou collectif, c'est dans le domaine de l'intérêt de la famille, auquel appartient notre matière, que nous étudierons les deux questions que nous venons de poser et dont nous pouvons d'ailleurs immédiatement donner la solution : le droit à la réserve en nature est, à notre sens, subordonné au droit à la réserve. Toutefois nous rechercherons aussi, plus brièvement, si malgré son domaine étroit notre règle ne subit pas le contre-coup des grands mouvements sociaux qui se sont récemment manifestés.

SECTION I. — La règle du droit à la réserve en nature est téléologiquement subordonnée à celle du droit à la réserve.

Il est indispensable d'embrasser d'un coup d'œil l'évolution historique de la matière pour saisir tout l'intérêt et toute la complexité de la question : nous en ferons donc un bref rappel, qui se présentera comme une conclusion de la partie historique de notre travail, avant d'aborder l'époque contemporaine.

§ 1. — *Dans l'Ancien Droit, le droit à la réserve en nature se présente tour à tour comme coïncidant avec le droit à la réserve, comme ayant un but distinct, ou comme une simple règle auxiliaire.*

81. — L'un des traits caractéristiques du droit coutumier nous paraît être la coïncidence, dans ce droit, du but de la réserve et de celui du droit à la réserve en nature, coïncidence qui est telle que les deux choses sont inséparables

et que, pour remonter à l'origine du droit à la réserve en corps héréditaires, nous avons dû remonter jusqu'aux fondements du droit à la réserve :

L'un de ces fondements réside dans l'emprise très forte exercée par la famille sur les biens du défunt ; cette emprise se manifeste, dans le très ancien droit, c'est-à-dire surtout dans les coutumes franques et germaniques, par une véritable copropriété ; mais elle s'adoucit jusqu'à ne plus être, au XIII^e siècle, qu'une « saisine virtuelle ». C'était une sorte de droit réel latent, qui permettait aux membres de la famille les plus proches de reprendre certains biens, les propres, qui étaient sortis du patrimoine de leur parent soit par acte gratuit à cause de mort, soit même par acte onéreux ; dans un cas il y avait réduction, dans l'autre retrait lignager.

Nous constatons donc ici la coïncidence du droit à la réserve et du droit à cette réserve en corps héréditaires, c'est le droit de la famille qu'on veut satisfaire, afin que ses membres puissent toujours faire face à leur obligation mutuelle d'entraide (1).

Nous avons aussi dégagé un autre fondement coutumier, qui est le fondement féodal : il était important que les vassaux conservassent les fiefs qu'on leur avait concédés, pour les transmettre à l'aîné des mâles, en principe. Non seulement les legs ou donations excessifs, portant sur le fief, devaient être réduits, mais ils devaient l'être en corps héréditaires, pour qu'il n'y ait pas démembrement exagéré du fief. La rencontre de l'intérêt féodal et de l'intérêt familial a donc lieu non seulement sur le plan du droit à la réserve, mais aussi sur celui du droit à celle-ci en nature (2).

Cette rencontre devait s'exprimer, sur le terrain de la technique juridique, par l'admission limitée du droit de tester, nouveau à l'époque, et aussi, dans les Pays de l'Ouest, par l'admission limitée du droit de donner entre

(1) V. *supra*, n° 13.

(2) V. *supra*, n° 16.

vifs. La notion de réserve « *pars hereditatis* » est donc l'expression technique formulée d'ailleurs en termes de droit romain, des règles coutumières que nous avons décrites.

Mais, d'une part, les buts poursuivis primitivement durent subir une certaine évolution, et, d'autre part, il devait y avoir comme une réaction de l'organisation juridique de la réserve sur la conception qu'on s'en faisait.

82. — L'intérêt féodal du droit à la réserve en corps héréditaires perdit de plus en plus d'importance, et l'idée de copropriété familiale fut presque perdue de vue. Au ^{xviii}^e et au ^{xviii}^e siècles il resta de ces deux idées une conception nouvelle, correspondant au nouvel état social et où toutes deux se trouvaient réunies : ce fut le principe de la conservation des biens dans les familles. Principe aristocratique qui s'accordait avec les conceptions de la classe sociale dominante, la noblesse.

Le principe de la conservation des biens dans les familles était aristocratique en ce qu'il avait pour but le maintien « de la gloire et de l'honneur du nom », c'est-à-dire le maintien de la descendance, d'aîné en aîné, à un niveau social constant. Mais si ce principe était servi par le droit à la réserve en corps héréditaires, il ne l'était que jusqu'à un certain point : il fallait que ce droit ne fût accordé qu'à l'aîné, sinon on aboutissait au contraire au morcellement des domaines paternels, donc au résultat opposé à celui recherché. Effectivement, le droit à la réserve obéissant aux règles successorales et ces règles étant favorables à l'aîné, celui-ci put recueillir son préciput en nature (1).

Jusque-là il y avait toujours coïncidence du but de la réserve et de celui du droit en nature. Il y a seulement lieu de noter que tant le droit de la famille que le droit féodal, n'avaient de raison d'être que dans la mesure où les biens considérés étaient des immeubles et même, dans la plupart des cas, des immeubles propres ; le principe pou-

(1) V. *supra*, n° 38.

vait être, en quelque sorte retourné : *les biens n'étaient réservés qu'à cause de leur nature.*

Par contre, on peut observer que ni les principes aristocratiques, ni même l'intérêt familial ne s'opposaient vraiment à ce que le défunt ne transmitt les biens réservés aux réservataires, assortis de clauses protectrices telles que des clauses d'insaisissabilité ou surtout des clauses de substitution : de fréquentes exceptions étaient donc admises sur ce point, bien que la notion de réserve « *pars hereditatis* » y fît très sérieusement obstacle (1).

En résumé, la réserve coutumière s'attache avec force, en raison de son but, à certains biens, les immeubles propres ; ce but même entraîne le droit de l'obtenir, en nature ; mais, en outre, *son organisation juridique* comme un droit de succession *ab intestat* entraîne aussi le droit de l'obtenir libre de charges.

83. — Mais les principes coutumiers ne sont pas restés purs ; les idées romaines sur la légitime, la « *soutenance* », sont apparues très tôt, dès le *xiii^e* siècle, et l'idée de réserve a commencé à se détacher de celle de droit à des corps héréditaires. Le devoir d'assurer la subsistance des enfants ne comportait pas nécessairement celui de leur laisser la terre ancestrale. Sans doute celle-ci était-elle encore désirable, à titre de source importante et stable de richesse, mais à mesure que de nouveaux signes de cette richesse apparaissaient, il fallait en tenir compte. Au *xvi^e* siècle, lorsque la légitime fut officiellement introduite à Paris, elle se calculait sur tous les liens du patrimoine du défunt. Ceux-ci contribuaient indistinctement à la *soutenance* des légitimaires. Bien plus, cette légitime fut d'abord introduite à Paris en faveur des puînés, pour les protéger contre la réserve des aînés, et c'est pourquoi elle était due, à l'origine, non pas en nature mais en valeur (2).

(1) V. *supra*, n° 50.

(2) V. *supra*, n° 8.

Il se fit alors un rapprochement des deux institutions : les anciens auteurs considérèrent que la réserve avait aussi pour but cette soutenance, qu'elle était « une sorte de légitime » ; mais d'autre part, en pays coutumier, la légitime devint un droit de succession *ab intestat*. Et le résultat fut, pour la réserve comme pour la légitime, que le principal but poursuivi apparut de plus en plus détaché de celui du droit en nature, ce dernier conservant son but propre, *et surtout résultant inéluctablement de l'organisation des droits de réserve et de légitime comme droits de succession ab intestat*.

84. — En Pays de Droit écrit, on ne constate pas la même identité de but entre le droit à la légitime et le droit à celle-ci en corps héréditaire, ou plutôt, si évidemment ces deux droits tendent vers la même fin, qui est la protection du légitimaire, il y a une subordination beaucoup plus nette qu'en droit coutumier de la seconde à la première des deux règles.

Le droit à la légitime se présente, nous l'avons montré en son temps, comme une sorte de créance destinée à assurer la subsistance de certains proches, dans la mesure des forces du patrimoine du de cujus. A l'origine le droit romain ne se préoccupe nullement de la nature des biens, mais seulement de leur valeur. Cependant, nous avons vu que le légitimaire obtenait parfois la succession, toute la succession même, en nature ; mais ce résultat dépassait le but qu'on s'était proposé en instituant la légitime, il n'avait donc pas un but qui lui fût propre, il était seulement la conséquence de la rigidité de la technique juridique romaine, qui avait dû recourir à une fiction pour protéger le légitimaire. Lorsqu'une simple action en complément pût suffire à remplir le légitimaire de ses droits, elle ne fut pas réelle, primitivement, mais personnelle ; elle ne donnait pas droit à la légitime libre de charges, ni en corps héréditaires.

Ces deux droits apparurent cependant successivement, ils furent consacrés par Justinien et conservés dans la juris-

prudence de nos Pays de Droit écrit (1). Pourquoi ces droits sont-ils apparus ? Nous croyons qu'il faut y voir des droits destinés à renforcer la légitime et, pour aller jusqu'au bout de notre pensée, nous dirons que ces droits n'ont pas de but social, mais un but simplement technique ; en ce sens ils sont subordonnés au droit à la légitime. Il n'y a pas coïncidence avec la légitime, comme il y avait coïncidence avec la réserve, il y a renforcement.

Cela est très net si l'on considère le droit d'obtenir la légitime libre de charges : toute clause, toute condition, tout délai entravent le légitimaire, c'est pourquoi ils doivent être annulés ; non seulement il peut y avoir diminution de la valeur de la légitime, auquel cas il y a coïncidence des deux règles ; mais même s'il n'y a pas de diminution de valeur (si une compensation est offerte par exemple), le légitimaire n'a pas la faculté de tirer des biens grevés tout l'usage personnel ou économique qu'il pourrait en attendre, ces clauses doivent donc tomber, les biens indisponibles doivent être de libre disposition. Si nous considérons, maintenant, le droit d'obtenir la légitime « *ex ipsa substantia patris* », nous sommes tout porté à croire que le même souci a guidé le législateur romain : en assurant un droit réel au légitimaire, on lui assurait le maximum de sécurité ; le droit en nature constitue donc une sorte de garantie pour le légitimaire ; garantie consistant en un transfert automatique, *ex lege*, de la propriété des biens indisponibles au bénéficiaire ; garantie un peu brutale, et qui, à l'image de l'antique « *querela inofficiosi testamenti* », mais à un degré moindre, dépassait le but du droit à la légitime.

Finalement, c'étaient toujours des intérêts d'ordre familial qui étaient protégés par ces règles auxiliaires du droit à la légitime ; mais ces intérêts n'étaient pas du tout entendus de la même manière qu'en droit coutumier ; on aboutissait à la protection de la famille pour l'individu et non à celle

(1) V. *supra*, nos 22 et 23.

de l'individu pour la famille, comme c'était le cas en pays coutumier.

84 *bis.* — En résumé, la situation est donc la suivante à la fin de l'Ancien Régime : le droit à la réserve ou à la légitime en nature existe partout. Mais son fondement est variable.

La « saisine virtuelle » de la famille a évolué, pour s'exprimer dans le principe de conservation des biens dans les familles. Elle justifie encore certains des effets du droit à la réserve coutumière en nature.

D'autre part la légitime de droit en Pays de Droit écrit est due en nature et libre de charges, pour des raisons mal définies, mais qui peuvent être surtout attribuées à un souci de garantie du légitimaire.

Enfin, la notion purement technique de succession ab intestat permet d'expliquer, tant le droit à la réserve en nature que le droit à la légitime en nature, en Pays Coutumier. Elle masque peu à peu toutes les autres justifications.

Sous la Révolution, la suppression délibérée de tous les effets juridiques attachés à l'origine des biens, et le travail d'unification qui se poursuit, accentuent ce dernier fondement du droit à la réserve en nature.

§ 2. — *Le droit à la réserve en nature est actuellement une règle de technique juridique.*

85. — Ce rappel des fluctuations historiques du but du droit à la réserve en nature va faciliter notre tâche pour la recherche de ce but en droit moderne : en vérité nous ne croyons pas qu'aujourd'hui la règle qui fait l'objet de notre étude possède un but social qui lui soit propre et nous ne croyons pas non plus que cette règle soit, comme dans l'ancien droit coutumier, indissolublement liée à l'intention qui a inspiré la création de la réserve.

Il est remarquable, en effet, de constater que si l'utilité sociale du droit à la réserve a fait l'objet de vives contro-

verses (1), celle du droit à la réserve en nature n'a jamais fait l'objet que de critiques de détail. Les hommes de la Révolution, qui aimaient les grandes idées, ne s'occupèrent jamais du droit à la réserve en nature : il n'apportait à leurs plans en matière successorale ni gêne ni aide essentielle (2). Les rédacteurs du Code civil se contentèrent de quelques brèves remarques (3) : la chose allait probablement de soi, pour eux, et sa portée politique et sociale ne pouvait se comparer à celle des substitutions ou à celle de la réserve des collatéraux par exemple. Aujourd'hui, si l'on consulte un ouvrage de doctrine, on y verra qu'on ne se préoccupe guère de la justification téléologique de notre règle, même lorsqu'on en recherche le fondement.

86. — Au surplus, quelle pourrait être aujourd'hui l'utilité propre de cette règle au point de vue social ?

On pourrait être tenté d'y voir, avec quelques très rares auteurs (4), une règle destinée à assurer la conservation des biens dans les familles, tout comme dans l'Ancien Droit. Nous croyons qu'il faut écarter ce fondement, malgré la force de la tradition historique. Il est indéniable que le principe de la conservation des biens dans les familles a conservé des racines profondes dans les campagnes françaises ; mais il y a deux raisons de lui refuser ici toute espèce d'influence.

En premier lieu, si la règle du droit à la réserve en corps héréditaires a un but social propre, il doit avoir été voulu par le législateur ; en admettant même que les rédacteurs du Code n'aient pas eu nettement conscience du but poursuivi en édictant cette règle, il faudrait donc, au moins, que le but qu'on lui prête soit conforme aux principes qui

(1) V. Le Play, *La Réforme sociale*. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et politique*. Cornulier Lucinière, « *Etudes sur le droit de tester* ». Lambert, *De l'hexérédation et des legs au profit d'héritiers présomptifs*, etc...

(2) V. *supra*, n° 62.

(3) V. *supra*, nos 73 et 76.

(4) Boissonade, *Histoire de la Réserve héréditaire*, n° 557. M^{lle} Weil, *Le Droit des héritiers à leur réserve en nature*, op. cit., n° 239.

animent l'ensemble du Code civil. Or non seulement les rédacteurs du Code n'ont pas, expressément, voulu consacrer le principe de la conservation des biens dans les familles en organisant le droit des réservataires, mais ils l'ont même combattu. Ce principe s'appuyait en effet en droit coutumier, sur une conception de la famille que le législateur de 1804 a rejetée. La famille protégée par l'indisponibilité des biens réservés se restreint aujourd'hui aux parents en ligne directe : Bigot Préameneu et Portalis proclament expressément le rejet de l'ancienne conception aristocratique de la « descendance » (1).

D'ailleurs le principe de la conservation des biens dans les familles ne visait que les immeubles, certains immeubles ; or toutes ces distinctions ont été abolies, le droit en nature porte, nous le verrons, aussi bien sur les meubles que sur les immeubles (2). Enfin, les auteurs du Code ont limité à l'extrême l'institution la plus faite pour fortifier ce principe ; ils ont étroitement limité les cas où les substitutions sont valables et n'ont pas admis qu'elles pussent porter sur les biens réservés (3).

L'hostilité au principe de la conservation des biens dans les familles n'a subi qu'une brève éclipse, au lendemain de la promulgation du Code civil. Le régime impérial était favorable à la stabilisation des familles, il voulait, en outre, s'entourer d'une clientèle fidèle : en 1806 les majorats furent créés (4) ; après la chute de l'Empire, la Restauration

(1) Réal : Locré, t. XI (III, 13) « Il ne faut pas confondre la famille avec la maison. La substitution peut conserver la maison, le nom, mais loin de conserver la famille, elle la détruit. » V. aussi les déclarations de Treilhard et du Premier Consul en faveur de la rapide circulation des biens : Locré, XI (II, 8), Bigot Préameneu, Locré, XI (XIV), p. 374). Portalis, V. *supra*, nos 68-69.

(2) Il est remarquable qu'une institution telle que celle de la « fente », qui a cependant son origine dans la règle « propres ne remontent », aboutisse aujourd'hui, à raison de l'interchangeabilité des biens d'un même patrimoine, à un résultat juste opposé à celui poursuivi autrefois par la règle de la conservation des biens dans les familles. En vérité ces termes ont pris aujourd'hui un sens tellement large, qu'ils perdent à peu près toute la signification qu'ils ont eu autrefois et coïncident avec l'expression « vocation successorale ».

(3) V. *supra*, n° 76.

(4) Décrets des 30 mars et 14 août 1806.

utilisa ces majorats et obtint un élargissement considérable du domaine des substitutions permises (1). Mais dès 1835 les majorats disparaissaient et en 1849 (2) les substitutions furent renfermées dans le cadre étroit des articles 1048 et 1049 du Code de 1804.

Sur un autre terrain le principe de la conservation des biens dans les familles subissait encore des atteintes : bien que le Code civil ne l'eût pas admis expressément, la Jurisprudence du *xix^e* siècle reconnut qu'il existait une réserve au profit des enfants naturels : cette Jurisprudence fut confirmée par la loi du 25 mars 1896, accroissant le montant de cette réserve. Enfin une loi récente, la loi du 3 décembre 1930, permet à l'époux ou à l'épouse sans enfant de donner à son conjoint toute la nue propriété de ses biens, même en présence d'héritiers réservataires. La réforme, plus récente encore, qui permet au conjoint survivant, copropriétaire d'un immeuble de valeur inférieure à 200.000 fr. laissé dans la succession du prédécédé, de retenir tout cet immeuble moyennant paiement d'une soulte aux héritiers, nous montre une fois de plus que le principe de la conservation des biens dans les familles n'est pas, pour le législateur, ce qu'il était dans l'ancien droit.

Il est cependant exact, et nous en venons ainsi à la deuxième cause d'exclusion du principe de la conservation des biens dans les familles de notre règle, il est bien exact que ce principe a conservé en France des racines profondes en dépit du législateur. Dans un récent article M. Vialleton (3) en relève quelques indices probants. C'est, dans la pratique, l'emploi des clauses et des institutions destinées à empêcher la licitation et surtout le morcellement des biens : dispense de rapport en nature, vente de père à fils, emploi du partage d'ascendants (que des raisons d'ordre

(1) Loi du 17 mai 1826.

(2) Loi du 12 mai 1835 et du 11 mai 1849, art. 29 à 35 de la loi de finances du 22 avril 1905 éteignant les derniers majorats existants.

(3) Vialleton, *Regards sur quelques problèmes d'organisation successorale*, Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi, vol. XIII, fasc. 5, p. 316 et suiv.

fiscal rendent plus fréquent aujourd'hui). C'est encore, dans certaines provinces, l'habitude d'avantager un enfant, presque de créer un aîné, là où l'autorité familiale est assez forte (1). Enfin la persistance du principe laisse même des traces dans la littérature, et M. Vialleton cite quelques noms d'auteurs (2), ce qui nous permet de nous faire une juste idée de l'ampleur de ce mouvement. On peut d'ailleurs rappeler la campagne faite par Le Play et son école, et le lien qu'il a prétendu établir entre le recul du principe et la dénatalité.

Mais on peut aussi constater que le principe de la conservation des biens dans les familles s'est maintenu sous une forme différente de ce qu'il était dans l'Ancien Droit, toute idée aristocratique de perpétuation du nom ayant disparu. Car aujourd'hui ce principe se confond avec l'hostilité au morcellement des exploitations, l'idée économique s'étant substituée au principe nobiliaire.

Or, pour éviter ce morcellement de quels moyens dispose-t-on ? Dans l'Ancien Droit il y avait le droit d'aînesse, l'inégalité des héritiers, idée chère à Le Play, mais que nul ne songe sérieusement à restaurer aujourd'hui.

Reste un autre moyen : permettre à l'un des héritiers de retenir tout le domaine paternel, moyennant une soulte au profit des autres héritiers, des co-réservataires.

Autrement dit, pour empêcher le morcellement, et contribuer au maintien des biens dans les familles, il faut, soit sacrifier la règle du partage égal, soit sacrifier le droit à la réserve en nature de certains héritiers. Or c'est vers cette dernière voie que s'est dirigé le législateur moderne, pour assurer dans une certaine mesure la conservation des petites exploitations familiales au profit de l'un des héritiers (3). C'était la seule voie praticable en l'état actuel

(1) Cf. Schmitt, « *L'héritier associé en Périgord, Agenais et Quercy*. Paris, 1903. Meunier, *La maison et le bien familial*. Paris, 1926. Almeras, *La transmission du patrimoine dans les familles rurales lozériennes*. Montpellier, 1934.

(2) Bazin, J. de Pesquidoux, E. Perochon.

(3) V. infra, nos 90-91. On a aussi proposé d'établir une réserve différente selon que le de cujus disposerait en faveur d'un tiers ou d'un

des idées ; et elle offre pour nous le plus grand intérêt.

En effet ceci nous prouve, tout d'abord, que le principe de la conservation des biens dans les familles *est plutôt contraire au droit en nature* et qu'ainsi le droit à la réserve en corps héréditaires n'est plus fait aujourd'hui pour le consacrer. Ceci nous prouve, en second lieu, que le droit à la réserve en nature est une simple règle technique, qu'on déplace aisément lorsque c'est nécessaire.

On pourra être tenté de penser, avec cette nouvelle législation, que le droit à la réserve en nature est réservé au profit de l'un des enfants, comme il l'était autrefois au profit de l'aîné. Ce serait cependant inexact, ce serait rétablir l'ancienne dualité d'institutions, réserve et légitime, que l'on a voulu supprimer après la Révolution. Aujourd'hui la réserve est *une* malgré ses modalités d'application ; elle est toujours de même nature ; si elle aboutit quelquefois à un simple droit en valeur, c'est que le droit à la réserve en nature est lui-même subordonné à d'autres règles que nous aurons bientôt à rechercher.

87. — Le droit à la réserve en corps héréditaires ne paraît donc pas avoir, aujourd'hui, de but qui lui soit propre : c'est un droit complémentaire du droit à la réserve ; mais encore y a-t-il ici des degrés et la question qui se pose est de savoir si le droit à la réserve peut remplir son rôle social sans le droit en nature ; il faut donc nous demander dans quelle mesure ce droit renforce ou complète actuellement le droit à la réserve.

On peut n'y voir, en premier lieu, que ce qu'il était très probablement dans les Pays de Droit écrit, c'est-à-dire une sorte de garantie réelle accordée au réservataire. Et c'est

enfant. Ce système, inspiré des « *mejoras* » espagnoles (V. André Brun, *La quotité disponible et l'institution des « mejoras » dans les législations espagnole et hispano-américaines*), permettrait de mieux combiner les deux caractères, familial et individuel, de la réserve. V. Rouast, *Les Réformes de la législation civile qu'exige la restauration de la Famille*. Semaine sociale de Grenoble, 1923, p. 343.

ce que des auteurs y ont vu (1). On ne peut nier en effet que la propriété des biens réservés, accordés ipso facto au réservataire, ne constitue pour lui une très sérieuse garantie de ses droits ; la saisine qu'il exerce sur les biens de la succession, même légués, l'action en revendication qui en résulte contre les donataires et qui lui permet de poursuivre même les tiers, rendent très solide sa position.

Mais cette explication est insuffisante et, croyons-nous, inexacte. Elle est insuffisante en ce qu'elle ne justifie que le droit d'obtenir les biens de la réserve en nature, et ne justifie qu'imparfaitement le droit à des biens de libre disposition ; elle sépare deux règles que nous croyons intimement unies. Et surtout elle est inexacte car, si elle n'était qu'un élément de garantie, elle dépasserait son but.

On a bien tenté, dans l'Ancien Droit, d'expliquer l'action réelle des réservataires par une espèce « d'hypothèque », mais cette explication n'était pas bonne et n'a pu soutenir une analyse sérieuse (2). Tant que les biens sont entre les mains des donataires, le réservataire peut les exiger, matériellement, sans qu'il soit possible au donataire de se libérer en acquittant le montant de leur valeur. Si donc l'idée de garantie peut être prise en considération, c'est dans un sens très large, qui lui fait perdre toute signification juridique, c'est en tant qu'il y a renforcement du droit du réservataire.

Le problème reste donc entier pour nous et, pour préciser notre pensée, nous emploierons une terminologie ancienne : le renforcement de la réserve qui résulte de notre règle est-il simplement de la nature du droit à la réserve ou est-il même de son essence ? Pour répondre à cette question il faut jeter un bref coup d'œil sur le fondement téléologique du droit à la réserve lui-même ; le droit en nature étant de l'essence du droit à la réserve lorsque les deux droits concourent au même but, comme c'était le cas lorsqu'ils étaient une conséquence de la « saisine virtuelle » familiale.

(1) Schapira, « *Remarques sur le droit de l'héritier réservataire à exiger sa réserve en nature* ». Rev. Crit., 1936, p. 388.

(2) V. supra, n° 26.

88. — Or quel est le fondement du droit à la réserve, sous l'empire du Code de 1804 ? Nous ne pensons pas, contrairement à ce qu'a dit l'un des auteurs qui se sont le plus attachés à cette question, Boissonade (1), que l'idée de co-propriété familiale soit encore à la base de notre réserve. Elle a joué un rôle, historiquement; aujourd'hui ce rôle est épuisé. Mais nous nous rangeons à son opinion lorsqu'il dit que la seule idée de créance alimentaire ne suffit pas à justifier l'existence de la réserve ; elle serait en effet beaucoup plus réduite, elle dépendrait de l'état de fortune des ayants droit : il suffit pour s'en faire une idée de penser à la créance d'aliments du conjoint survivant, qui est fort loin de valoir une réserve. Faut-il alors admettre, comme cet auteur, la notion de fidéi-commis tacite ? Nous n'aimons pas cette expression, elle rappelle trop ces substitutions que le Code civil a étroitement délimitées ; elle rappelle trop aussi la conception ancienne du principe de la conservation des biens dans les familles, tombée en discrédit. Il se peut d'ailleurs que ce ne soit qu'une image et qu'il ne faille pas trop s'attacher à la terminologie juridique employée ; mais alors cette expression est vicieuse car elle risque d'entraîner de fausses conceptions.

S'il nous fallait, donc, définir aujourd'hui le but de la réserve, c'est aux termes mêmes de Bigot Préameneu, le rapporteur du projet sur la matière, que nous nous référerions : il y a vu une institution destinée à assurer l'*existence civile* des réservataires. Bigot Préameneu n'a pas été le seul à exprimer cette idée, le Tribunal d'appel de Paris dans ses observations et Portalis, avaient aussi vu dans la réserve une institution ayant pour but l'établissement des

(1) *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, 1873, nos 554 à 561.

(2) Si l'idée d'obligation alimentaire était la seule qui explique le droit à la réserve, cette obligation étant d'ordre public on ne comprendrait pas que la succession mobilière d'un français puisse échapper aux règles des art. 913 et suiv. en vertu de principes de Droit international privé. Cf. *Bartin, Principes de Droit international privé*, t. III, § 461, p. 383.

réservataires, leur maintien dans la société à la place qu'occupait le défunt (1). Ceci nous paraît encore vrai aujourd'hui, où le plus grand souci des pères est de voir leurs enfants obtenir un établissement social au moins égal à celui qu'ils ont occupé. L'expression de fidéicommiss tacite n'exprime donc plus que cette idée : que les générations successives doivent tour à tour s'entr'aider (2).

89. — Est-il nécessaire pour cela que la réserve soit laissée en nature ? Le problème est très délicat, car il faut savoir comment cette entr'aide se conçoit : ce n'est pas une créance d'aliments, ce n'est pas un droit de co-propriété sur les biens : juridiquement, c'est un droit à une portion de succession.

En effet, si l'on recherche le meilleur moyen d'accorder cette « soutenance » proportionnellement aux forces quantitatives et qualitatives du patrimoine du défunt, on s'aperçoit que le procédé le plus normal et le plus aisé est de laisser aux réservataires une portion de ce patrimoine, comme si le défunt n'en avait pas disposé à titre gratuit, « ab intestat ». Et l'on pourra être tenté de dire, surtout si l'on croit à la primauté de la succession « ab intestat », vieux reste du principe « *nullum testamentum* », sur la succession testamentaire, on pourra être tenté de dire : la réserve doit être la succession du défunt dévolue conformément à ses devoirs (3). Définition d'où résulterait la coïncidence parfaite de la réserve et d'une portion de la succession. Il

(1) Bigot Préameneu : V. supra, n° 68. Trib. d'appel de Paris, Fenet, op. cit., t. V, p. 256. « Le père doit des aliments à ses enfants, qui d'ailleurs sont destinés à prendre sa place dans la société. Portalis, Fenet, t. XII, p. 344. « La réserve est due en ligne directe à cause de l'obligation imposée au père de pourvoir à l'établissement de ses enfants. »

(2) V. Domat, *Lois civiles*, t. II. Successions, préf. § 14.

(3) C'est cette idée qui est si habilement défendue par M. Voirin dans un de ses ouvrages, « *La Famille et l'Héritage* », dans « la défense de la famille par le droit », p. 151 et suiv. C'est au même résultat qu'aboutit M. Lévy-Ullmann, qui, sous l'influence des idées solidariques, pense que les biens successoraux sont des biens affectés à la famille (Lévy-Ullmann, *Les principaux problèmes de l'héritage au 1^{er} quart du XX^e siècle*. Cours de Doctorat 1928, 29, p. 100 et suiv.).

faudrait donc admettre, en matière de réserve, la primauté de la succession ab intestat, primauté qui aboutit tout naturellement, nous le verrons, au droit à la réserve en nature.

Nous croyons cependant que cette primauté ne doit pas être admise entièrement. Nous ne partageons pas, non plus, l'opinion des auteurs qui pensent que la question posée n'est jamais celle de la prééminence d'un système de dévolution successorale sur l'autre, mais seulement celle de la délimitation de ces systèmes (1). En effet, il s'agit bien de délimitation, mais en cas de doute cette délimitation dépend, précisément, de la prééminence accordée.

Or, ici la dévolution légale l'emporte sur la dévolution testamentaire. Mais partout ailleurs le droit successoral français nous montre le triomphe de la liberté testamentaire. La question pour nous est donc de savoir si le conflit entre les deux systèmes, tranché en faveur de la dévolution légale lorsqu'il s'agit de réserve « en valeur », est, en conséquence, forcément tranché en faveur de cette dévolution, lorsqu'il s'agit de réserve « en nature ».

Les remarques que nous avons faites précédemment doivent nous servir de guide : le droit à la réserve héréditaire n'a pas de but qui lui soit propre ; la réserve étant une institution destinée à assurer la position du réservataire dans la société, à lui permettre l'existence civile, la valeur des biens importe plus que leur nature.

Il y a donc un retour vers le fondement romain de la légitime (2). Mais il se combine avec l'adoption du principe coutumier de succession ab intestat. Il en résulte que le droit d'obtenir la réserve en nature existe dans la mesure

(1) Cf. Vialleton, *Regards sur quelques problèmes d'organisation successorale*, op. cit., p. 300 et suiv.

(2) Sur cette idée que le fondement actuel se rapproche du fondement romain, et correspond à un devoir de l'individu envers certains membres de sa famille : Vallier, *Le fondement du droit successoral en Droit français*. Thèse Paris, 1902, p. 290 et suiv. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et Testaments*, t. I, n° 1027 « on ne peut disconvenir que l'héritier n'a qu'un intérêt secondaire à obtenir sa réserve en nature. »

où l'organisation juridique de la réserve le permet ; *mais il doit, comme cette organisation juridique elle-même, rester toujours subordonné au but poursuivi par le législateur lorsqu'il a institué la réserve.*

C'est à la même conclusion que nous serions arrivés si, au lieu d'examiner le droit à la réserve en corps héréditaires nous avions envisagé le droit à la réserve libre de charges. Il est vrai que cette dernière règle semble avoir un but qui lui soit propre : tout en renforçant la réserve, elle permet au réservataire de disposer librement des biens réservés pour assurer son « existence civile » ; nous avons déjà vu, cependant, que cette règle dépassait quelquefois son but, nous avons vu aussi, en droit coutumier, qu'elle n'était qu'une conséquence de l'indisponibilité de la réserve. C'est donc aussi une règle d'organisation technique, et aussi une règle qui doit être tempérée par la notion bien comprise de l'intérêt des réservataires : ceci la rapproche du droit à la réserve en nature, dans notre droit encore plus, peut-être, qu'en droit coutumier.

Au contraire des deux précédentes, la règle du droit à la réserve « en pleine propriété » répond à une notion précise, distincte de la réserve : il faut empêcher des démembrements du droit de propriété, nuisibles à la bonne exploitation économique des biens. Ici nous sommes en présence d'une règle auxiliaire, partiellement dépendante des règles de la réserve, et partiellement d'un autre principe : nous verrons plus tard comment s'opère cette répartition.

C'est donc sur le terrain de l'organisation juridique de la protection des réservataires que se pose maintenant, pour nous, le problème du droit à la réserve en nature, puisqu'il nous faut vérifier, d'une part si la réserve a bien été organisée comme un droit de succession ab intestat, et, d'autre part, si l'on a bien subordonné cette organisation juridique aux intérêts des réservataires.

Avant de procéder à l'examen de cette organisation, il nous reste à montrer que, si étroit que soit le domaine du droit à la réserve en nature, il n'en ressent pas moins,

parfois, le contre-coup des grands courants d'intérêts, nationaux ou sociaux.

**SECTION II. — L'influence des grands mouvements
d'intérêts nationaux ou sociaux sur le droit
à la réserve en nature.**

90. — L'histoire du droit, qui est une source inépuisable d'enseignements en matière de réserve, nous montre que le droit à la réserve en nature n'a pas seulement joué un grand rôle sur le plan des intérêts de la famille, il a aussi servi l'intérêt d'un autre groupe, aujourd'hui disparu, le groupe féodal ; cet intérêt a fait place, sous l'Ancien Régime, à des préoccupations aristocratiques et nobiliaires contre lesquelles la Révolution réagit violemment et il est remarquable que le même droit à la réserve en nature qui servait un principe aristocratique, lorsqu'il était inspiré par la règle de l'indivisibilité des fiefs, ait pu être si aisément retourné contre un de ses buts primitifs et que, allié à la règle du partage égal, il se soit fait aussi l'instrument de la liberté des enfants contre les manifestations de l'autorité paternelle (1).

Cela nous confirme dans l'opinion que cette règle n'a pas par elle-même de signification sociale propre. L'ancienne règle féodale devenue règle paysanne, l'instrument de la gloire de la noblesse devenu instrument d'égalité bourgeoise, ne nous paraît donc pas absolument caractéristique de l'esprit national.

Nous avons renoncé à faire une étude de droit comparé qui nous aurait montré s'il était possible d'établir en France le droit à la réserve en valeur, comme en Allemagne par exemple (2) ; nous croyons cependant qu'il n'y aurait à vaincre aucun obstacle bien sérieux. Mais en outre, si sans

(1) V. *supra*, nos 60 et 62.

(2) Code civil allemand, § 2303 et suiv.

aller jusqu'à introduire le principe inverse on désirait seulement en limiter la portée, les limitations ou les exceptions seraient aisément acceptées : on l'a bien vu lorsque les provinces perdues d'Alsace et de Lorraine ont été recouvrées en 1918. Les règles du droit allemand, applicables dans ces provinces avant qu'elles ne fussent rédimées, permettaient au successible en ligne directe ou au conjoint donataire d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale unique, de conserver cette exploitation en offrant une soulte aux réservataires au cas où ils étaient liés par cette libéralité (1). Ces règles, jugées excellentes dans ces provinces, y furent maintenues par une disposition spéciale de l'article 73 de la loi du 1^{er} juin 1924. Ce n'est pas encore le lieu de mesurer la portée exacte de ce texte ; mais nous pouvons dès à présent en conclure que les dispositions relatives au droit en nature ne sont pas « d'ordre public national », car si elles l'étaient, la règle inverse devenant « de droit haineux », comme disaient nos anciens jurisconsultes, n'aurait pu être maintenue en territoire français, sous aucun prétexte. Nous en tirerons immédiatement une conclusion d'ordre pratique, en matière de droit international privé : c'est que lorsqu'une partie de la portion réservée porte sur des meubles et que lorsque, en conséquence, et par suite de l'application de l'adage « *mobilia sequuntur personam* » cette partie de la réserve (ou de la succession, nous verrons que c'est la même chose) obéit à une loi étrangère qui ne prescrit pas la réduction en nature, cette loi peut être appliquée en France par des tribunaux français, car elle ne blesse pas l'ordre public interne. Ceci sera confirmé par les observations qui vont suivre.

91. — Dans le cas de la loi de 1924, c'était un intérêt d'ordre politique, sur le plan international, qui avait commandé l'exception ; d'autres intérêts politiques, mais

(1) Cela était rendu possible du fait que la réserve n'existait qu'en valeur.

sur le plan interne, ont entraîné d'autres exceptions. Nous constatons ici une répercussion des grands mouvements d'intérêts sociaux qui ont agité notre pays depuis le début du ^{xx}^e siècle. Ces mouvements sont dus au caractère « social » de notre droit contemporain, que les juristes modernes considèrent comme son trait le plus marqué. Il fallait s'attendre à ce que cette grande houle se fît sentir jusque dans les régions reculées et en apparence stables du droit civil, que nous étudions.

Mais le droit a toujours un caractère social, aussi nous faut-il définir, pour comprendre son influence, ce qu'on entend aujourd'hui par ce caractère un peu vague ; il peut être compris, croyons-nous, de deux manières différentes, d'où deux séries de résultats :

Dans un sens étroit et presque partisan, on entend par « droit social » un droit qui apparaît comme un droit de classe, et plus spécialement comme un droit protecteur de certaines classes pauvres, dites classes travailleuses ou laborieuses. Pendant longtemps le droit à la réserve en nature n'a présenté aucun intérêt au regard de ce droit de classe, car, issu du Code « du propriétaire et du créancier », il n'intéresse que les possédants. Mais la grande opposition faite par Karl Marx et ses disciples entre les capitalistes et les prolétaires, cette « summa divisio » simpliste, a cédé devant l'analyse des faits, plus complexes ; l'idée de classes fondées sur autre chose que la naissance ou la profession religieuse une fois lancée, eile a fait fortune : on a vu apparaître non plus deux classes opposées, mais un grand nombre de classes, chacune prenant conscience de sa singularité et les critères de distinction se sont multipliés :

— On a vu, fondée sur la fortune, la distinction des « gros », des « petits » et des « moyens ».

— On a vu, fondée sur la nature de la richesse possédée, ou mise en valeur, la distinction des classes industrielles et ouvrières et des classes agricoles et paysannes.

— On a opposé les fonctionnaires aux membres des professions libérales.

— Chaque profession enfin a tendu à se créer ou à se

recréer un droit propre, tels les commerçants et les artisans, soit parce que certaines règles de droit ne peuvent évidemment s'appliquer qu'à ceux qui exercent certaines activités, soit, comme l'a remarqué avec humour l'un de nos grands jurisconsultes, parce qu'il est plus aisé de réclamer des mesures de faveur lorsqu'on le fait pour tout un groupe (1).

Ce droit se présente donc avec les caractères d'un droit d'exception ; or, il s'est trouvé une classe qui ne s'est pas pleinement accommodée du droit à la réserve en nature, que cette règle a gênée : c'est la classe des petits propriétaires d'immeubles ou de fonds de commerce. Le législateur a, en effet, pour la petite propriété et les petites entreprises, des accès de sollicitude qui le portent à réparer par de petites mesures un mal qui a des causes probablement bien plus profondes ; de cette sollicitude intermittente est née toute une série de lois que nous examinerons plus tard plus profondément, mais que nous pouvons tout de suite énumérer. Ce fut en premier lieu la loi du 12 juillet 1909, introduisant en France l'institution du « Homestead » américain, sous le nom de bien de famille insaisissable. Dans ses articles 18 et 19 elle permet de prolonger l'indivision, au cas de décès d'un des époux, jusqu'à la majorité des enfants, moyennant indemnité aux enfants majeurs habitant hors de la maison, et elle autorise le conjoint survivant copropriétaire à se le faire attribuer tout entier par voie de partage, moyennant soulte aux héritiers. Cette loi était applicable jusqu'à un maximum de valeur du bien de 40.000 francs, somme qu'un décret-loi du 14 juin 1938, pris en application de la loi du 13 avril 1938, a porté à 120.000 francs.

Ce fut ensuite la loi du 5 décembre 1922, dite loi sur les habitations à bon marché et la petite propriété, qui accorde,

(1) Sur le caractère de « droit de classe » de la législation contemporaine, V. G. Ripert, « Le Droit civil et la Démocratie », chap. VII, p. 198 et suiv. Sur l'évolution du droit commercial et artisanal vers un droit personnel, V. G. Ripert, Cours de droit commercial 1936-37, p. 92 et suiv. et du même auteur : Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commerce. Chronique. D. H. 1939, p. 1. Toute la législation ouvrière en est encore un exemple.

dans son article 81- 2^o, la faculté à chacun des cohéritiers ou au conjoint survivant co-propriétaire, de reprendre la maison sur estimation, conformément à des règles dans le détail desquelles nous n'entrerons pas ici. Le maximum de valeur du bien a été fixé de façon variable par des lois postérieures.

Enfin plus près de nous encore, le décret-loi du 17 juin 1938, pris en application de la loi du 13 avril 1938 et qui complète les dispositions de la loi du 7 février 1938, a modifié les articles 815, 832 et 866 de façon à permettre soit au conjoint survivant, soit à tout héritier, de demander la prolongation de l'indivision pendant un certain temps, ou de reprendre la totalité du bien moyennant paiement d'une soulte. Les dispositions en faveur du conjoint survivant ne peuvent être mises en œuvre par lui que s'il s'agit d'une exploitation agricole de valeur inférieure à 200.000 francs(1) ou d'objets mobiliers ayant servi au ménage commun. Les conditions sont bien plus larges en faveur des cohéritiers. Nous aurons à examiner plus tard le détail et la portée de ces règles, et à nous demander, notamment, dans quelle mesure elles apportent des dérogations à la règle de la réduction en nature et dans quelle mesure elles en apportent à l'ancienne règle du partage des biens en nature.

Qu'il nous suffise de noter pour l'instant que la plupart de ces exceptions sont établies au profit des héritiers ou du conjoint survivant du défunt (de telle sorte qu'on ne néglige pas les intérêts de la famille) et qu'elles se rapportent presque toutes à la propriété immobilière et aux exploitations commerciales, remarque d'autant plus curieuse que c'est à propos des immeubles que la règle du droit à la réserve en nature s'est d'abord établie en France (2). Notons aussi que ces exceptions tendent à

(1) Sur le caractère arbitraire de cette limite. V. Hitier, *Les nouveaux décrets lois et l'agriculture*. Revue des Deux Mondes, 1938, p. 304.

(2) Ces règles spéciales peuvent être rapprochées non seulement de celles du « *Homestead* », mais aussi de l'« *Anerbenrecht* » allemand et des « *Successions paysannes* » suisses, elles ont des racines profondes

devenir de plus en plus nombreuses, ce qui nous est une précieuse indication sur les tendances contemporaines en matière de droit à la réserve en nature.

Voilà donc un premier effet du courant social de notre droit contemporain, effet d'origine législative (ce qui laisse prévoir une certaine rigidité de la jurisprudence, hypothèse confirmée par l'ancienne doctrine des arrêts sur les art. 826 et 832 du Code civil) origine qui, si nous en croyons certains théoriciens, doit correspondre à un courant réel d'intérêts.

92. — Un autre courant, qui correspond à une toute autre définition du caractère social du droit contemporain, se manifeste dans un domaine tout différent. Dans une autre conception, plus large, on peut définir le caractère social du droit par son orientation générale, par une modification du principe même du droit : celui-ci n'aurait plus en vue, comme premier but, l'intérêt de l'individu, mais celui de la société. Cette évolution des idées correspondrait à une évolution des conditions mêmes de la vie, l'interdépendance économique des hommes allant en augmentant.

Dans le domaine de la science du droit il est résulté de cette tendance l'élaboration de la théorie considérable et peut-être révolutionnaire de la relativité des droits (1) : pour ses partisans, dont le nombre s'accroît tous les jours,

aussi dans la tradition française puisqu'une loi des 26 sept.-6 oct. 1791 concernait spécialement les « Biens et Usages ruraux », que Napoléon I^{er} conçut en 1808 un Projet de Code rural, Projet qui fut repris sous Napoléon III par Casabianca (Moniteur, 10 août 1856) et dont les matériaux furent détruits en 1871 ; une enquête agricole prescrite en 1866 avait fait ressortir une forte opposition contre le morcellement exagéré de la propriété résultant des règles de la réserve et du partage. V. Boissonade, op. cit., n^{os} 672 et suiv. Enfin ces lois n'obéissent pas seulement à des intérêts électoraux, elles sont aussi inspirées par un souci encore bien timide de politique natalitaire, à la suite de la propagande menée par les disciples de Le Play et des constatations faites par M. Ludovic Naudeau au cours de son « *Enquête sur la population de la France* ». La situation démographique lamentable du pays méritait mieux et, probablement, autre chose.

(1) Jossierand, « *De l'esprit des lois et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits* ». Paris, 1927.

un droit ne peut être utilisé par celui à qui il appartient que dans la mesure où ce droit n'est pas détourné de son but social. Cette théorie nous intéresse, car nous aurons à nous demander si certains droits, tel celui de libre disposition de la quotité disponible, ne peuvent pas être utilisés contre le droit à la réserve en nature, et être ainsi détournés de leur but.

Sans nous élever à ces problèmes, il est enfin une dernière répercussion du courant social contemporain qui, pour être indirecte, n'en touche pas moins profondément le droit en nature : nous voulons parler de l'augmentation de la fiscalité en matière de succession. On a rejeté les diverses propositions tendant à la création d'une réserve au profit de l'Etat (1), c'étaient des propositions à but fiscal, purement fiscal comme le prouvaient les règles qui les accompagnaient, telle celle n'accordant à l'Etat qu'un droit en valeur (2) ; mais sans aller jusque-là, on a lourdement aggravé les charges fiscales pesant sur les successions, et il peut fort bien arriver qu'un réservataire, réduit à sa réserve en nature, soit obligé d'aliéner l'exploitation paternelle que d'autres lois prétendent lui conserver, pour se procurer l'argent liquide nécessaire au paiement de ses impôts.

Nous terminerons sur cette réflexion, un peu pessimiste peut-être, l'examen du fondement téléologique du droit à la réserve en nature : il nous a permis de voir que si cette règle est surtout d'ordre technique, elle subit elle aussi l'influence des grands mouvements sociaux. Nous sommes heureux d'avoir pu ainsi nous élever jusqu'à ces problèmes, avant d'entrer dans l'examen purement juridique qui s'impose à nous maintenant.

(1) Projet Bokanowski (donnant à l'Etat la place d'un enfant, comme ce fut le cas pour l'Eglise pendant la période franque). J. Off., 1920. Déb. Parl. Chambre, 19 avril, p. 1112. Projet Palmade, J. Off., 1926. Déb. Parl. Chambre, p. 718.

(2) De Roux, *L'Etat héritier*. Journal des notaires, 1926, p. 441 et suiv.

CHAPITRE II

La nature juridique du droit à la réserve.

93. — Le problème de la nature juridique du droit à la réserve a fait l'objet de discussions nombreuses et passionnées ; il nous faut reconnaître, cependant, que ces discussions ne se sont point élevées à propos du sujet même de notre étude : le droit à la réserve en nature n'a passionné personne, pas plus à l'époque contemporaine que lors des travaux préparatoires du Code civil. Les grandes controverses auxquelles nous faisons allusion, qui ont ému et divisé jusqu'à la Cour de cassation elle-même, ont porté principalement sur les problèmes d'évaluation du montant de la réserve, et de son attribution : signe des temps peut-être, les questions de valeur ont attiré toute l'attention des praticiens et des théoriciens, laissant dans la pénombre la question de la nature des biens.

C'est donc surtout à propos de ces problèmes de computation et d'attribution que nous rechercherons la nature du droit à la réserve : on nous excusera donc si, dans les quelques pages qui vont suivre, nous paraissions parfois nous éloigner de notre but principal ; tout se tient en droit, ou du moins tout devrait se tenir ; il existe une tendance innée à l'homogénéité des solutions, nous le vérifierons ici, une fois de plus. Mais cette tendance constructive et simplificatrice comporte quelquefois des dangers, tout l'édifice risque d'être mal bâti si l'on part de prémisses incomplètes. Le plus gros danger résulte surtout de l'esprit simplificateur, il rétrécit les doctrines, il déshumanise les solutions, il sacrifie brutalement des intérêts très respectables ; c'est

ce que nous aurons encore l'occasion de constater, en montrant qu'il y a deux conceptions possibles de la réserve, dont l'une, fondée sur des bases trop étroites, engendre dans certains cas des solutions regrettables.

**SECTION I. — Nature de la réserve en droit positif:
c'est une « pars hereditatis ».**

94. — Il est rare de trouver des définitions dans le Code civil ; celle de la réserve n'y figure point : d'ailleurs notre code ne réglemente même pas la réserve à titre principal, il réglemente la portion ou quotité disponible, d'une part, et la réduction, d'autre part (1). Pour les auteurs qui se sont attachés à la définir, la réserve est « une portion de la succession ab intestat garantie aux héritiers ou à certains d'entre eux contre les libéralités (du défunt) ; c'est le droit de succession assuré dans son minimum » (2). Les arrêts reviennent à satiété sur cette notion de « portion de succession ab intestat » en insistant sur l'indisponibilité à titre gratuit qui frappe les biens réservés, entre les mains du défunt. Enfin, cette portion n'est pas invariable, son montant dépendant du nombre des héritiers que le défunt laisse lors de son décès. Nous résumerons ces caractères en une formule unique, en disant que la réserve est une portion du patrimoine du de cujus rendue indisponible à titre gratuit entre ses mains, par la seule existence du réservataire au moment du décès, et qui, en conséquence, se retrouve dans sa succession ab intestat, à moins que tous les réservataires ou l'unique réservataire aient renoncé à la succession.

Cette formule renferme un postulat, celui de la fixation du montant de la réserve à raison de la seule existence du réservataire au moment du décès ; mais, outre que c'est,

(1) Code civil, liv. III, tit. II, chap. III, section 1^{re} et section 2^e.

(2) Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI par *Voirin*, n° 120.
Cf. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. III, n° 3047.

aujourd'hui, la solution unanime des arrêts (1), nous ne nous attacherons pas à la vérifier pour l'instant, ce qui nous intéresse au premier chef, c'est le caractère « héréditaire » de la réserve, sa définition comme une portion de la succession ab intestat.

Le raisonnement juridique présente quelquefois cette faiblesse, que pour rechercher la nature d'une institution il faut l'induire des solutions connues et que très souvent ces solutions sont à leur tour justifiées par la nature juridique ainsi retrouvée de l'institution en cause ; de telle sorte que, selon la valeur plus ou moins grande reconnue à l'autorité de certaines sources, on se trouve devant une institution d'une nature plus ou moins certaine. En matière de réserve la jurisprudence donne des solutions qui, nous le verrons, sont en parfaite harmonie avec le caractère de « *pars hereditatis* » qu'elle lui prête. Mais si, comme c'est notre droit strict, nous écartons cette source, pour nous référer aux seules règles qui s'imposent absolument à nous, c'est-à-dire aux règles législatives, nous sommes assez embarrassés pour retrouver la règle certaine, fût-elle unique, qui fournira à notre construction sa base inébranlable. Les tribunaux ont dû, cependant, se livrer à cette recherche, puisque aussi bien ils ont pour rôle d'appliquer la loi, et ils se sont finalement attachés à deux signes de la volonté du législateur qui ne sont, à vrai dire, ni l'un, ni l'autre, irréfutables.

95. — Ils ont en premier lieu tiré argument, du fait que dans les articles 913, 914 et 915, le législateur n'a point directement déterminé la réserve, mais ne l'a fait que par voie indirecte, en réglementant le montant de la quotité disponible : cette procédure avait déjà été employée par le

(1) V. Civ. 18 fév. 1818. S. 1818.1.422 ; Civ. 13 avril 1866. D. P. 1866.1.465, note Thiercelin ; Req. 21 juin 1869. S. 70.1.432. D. P. 1874.1.377 ; Req. 10 juin 1902. S. 1904.1.121. D. P. 1904.1.425 ; Civ. 23 juin 1926, motifs. D. P. 1927.1.65, note Radouant. V. infra, n° 112, en ce qui concerne l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 mai 1938. G. P. 3-4 juil. 1938.

législateur révolutionnaire qui, à dessein sans doute, avait fixé la quotité disponible pour éviter de parler de réserve ou de légitime (1). La Cour de cassation, à son tour, évite le plus souvent possible de mentionner dans ses arrêts la réserve, pour se référer presque uniquement à la quotité disponible. Or, dit-on, si l'on règle la quotité disponible, pour en autoriser la disposition par voie de libéralité, c'est donc que le reste est laissé dans la succession du défunt : il n'y a point à s'en occuper car la réglementation en est faite à propos de la succession ab intestat, dont elle suivra les lois comme partie intégrante.

On a pu faire valoir, contre ce point de vue, que la loi du 25 mars 1896 qui modifie l'article 913 alinéa 2 pour reconnaître expressément une réserve à l'enfant naturel, fixe directement le montant de celle-ci et que, cependant, cette loi n'a point changé pour cela la nature de la réserve, ni accordé à l'enfant naturel une réserve d'un caractère spécial. On a fait remarquer, en outre, que dans notre ancien droit, c'était la réserve des quatre quints que l'article 292 de la Coutume de Paris fixait directement, bien qu'elle eut cette nature de pars hereditatis que nous prêtons aujourd'hui à la réserve du Code civil.

Aucun de ces arguments n'est, en définitive, bien solide. La fixation indirecte de la réserve peut n'être qu'un accident ; le procédé opposé employé en 1896 et dans la Coutume de Paris prouve que la réserve peut conserver un caractère héréditaire même en étant fixée directement ; mais elle ne prouve pas qu'une autre conception de la réserve soit compatible avec sa fixation indirecte. Nous croyons l'opinion des tribunaux cependant plus proche de la vérité, parce que nous avons constaté, dans l'histoire de notre ancien droit et au cours de la période intermédiaire, l'énorme attraction exercée par la conception coutumière de la réserve, par sa technique pour mieux dire (2) ;

(1) Loi des 17-21 Nivôse an II, art. 16. Loi du 4 Germinal an VIII, art. 1 et 2. V. supra, nos 63 et suiv.

(2) V. supra, n° 27 et nos 63 et suiv.

cette attraction, qui se justifie par la grande cohérence du système, devait persister pour les raisons que nous ferons mieux ressortir plus tard et c'est pourquoi, s'il faut absolument se rallier à un texte, nous admettrons l'interprétation donnée plus haut de l'article 913.

96. — Nous avons d'ailleurs dit que ce n'était pas là la seule base de notre jurisprudence : l'autre réside dans la règle selon laquelle, pour demander sa réserve, il faut être héritier. Ici commence le cercle vicieux que nous avons signalé. Si la règle est mise en doute, l'argument qu'on en tire s'effondre. Nous l'admettrons cependant aussi, consolidant par là notre doctrine. Il est bien certain, en effet, que les articles 917, 922, 930, 1004, 1006, 1009 et 1011 parlent du réservataire comme d'une personne ayant accepté la succession ; et s'il est vrai que dans bien d'autres articles le mot « héritier » se réfère aux héritiers présomptifs et non à ceux qui ont accepté, on a dit, à juste titre, qu'il fallait se fier au sens des mots contenus dans les articles se référant à la réserve et non à ceux se référant à d'autres matières. La volonté du législateur est éclairée, sur ce point, par les travaux préparatoires où, rappelons-le, même Malleville reconnaissait que l'héritier qui aurait répudié la succession ne pourrait quereller les donations (1), il n'en déduisait d'ailleurs pas le caractère héréditaire de la réserve.

La valeur du terme « héritier » des divers articles invoqués se trouve encore renforcée par une dernière observation, tirée de l'article 914 : les ascendants ne recueillent de réserve que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; les aïeux, qui ont droit à une réserve, ne recueillent cependant rien en présence d'un collatéral privilégié, ce qui tend à montrer le lien qui existe entre le droit à la réserve et la dévolution successorale.

Parmi les auteurs du *xix^e* siècle, Troplong est l'un des

(1) Fenet, *op. cit.*, t. XII, p. 345. V. *supra*, nos 70 à 72.

rares qui aient pensé que la réserve pût être réclamée sans acceptation de la succession (1) : il serait probablement impossible de trouver une seule opinion en ce sens aujourd'hui : nous sommes en présence d'une solution certaine du droit positif.

97. — La nécessité d'accepter la succession pour réclamer la réserve n'existait pas en pays de droit écrit, mais elle existait en pays coutumier, tant en ce qui concerne la réserve qu'en ce qui concerne la légitime, toutes deux *pars hereditatis*. Par contre, nous avons vu qu'en pays de coutume, par une survivance des règles romaines, la légitime pouvait être retenue par le légitimaire qui ne se portait pas héritier (2) : cette dernière solution, qu'on a voulu reprendre sous le régime du Code civil, a été finalement rejetée, ce qui nous fournit un nouvel argument en faveur du caractère héréditaire de la réserve. Ce résultat n'a pas été obtenu sans peine cependant ; c'est là la fameuse question dite du « cumul », dont nous reprendrons brièvement les principaux points pour bien apprécier les raisons qui ont, finalement, déterminé la jurisprudence (3).

Il faut, pour que la difficulté s'élève, que le défunt fasse, à l'un des réservataires en présence, une donation non préciputaire dépassant celle des deux quotités qui, de la réserve ou du disponible, est la plus grande. Au cas, en

(1) Troplong, II, nos 914 et suiv.

(2) V. supra, n° 29.

(3) Sur la question du cumul : Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. III, nos 3079 à 3083. Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, t. III, n° 961. Jossierand, t. III, n° 1686. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V par Trasbot, nos 94 à 99. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. 6 par Voirin, nos 159 et n° 171. Aubry et Rau, 5^e éd. p. Bartin, t. XI, § 682, p. 26 et § 684 *ter*, p. 79, texte et notes. Demolombe, *Donations et Testaments*, t. II, nos 50 à 66. Laurent, t. XII, n° 413 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, nos 688 à 697. Labbé, *Revue pratique de Droit français*, 1858, t. V, p. 193, p. 257, p. 305, p. 353. Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*, 2 vol. Thézard, *Des dons et legs faits à des successibles en cas de réserve légale*, Rev. crit., 1884. Rapport de Faustin-Hélie, conclusions de Dupin et note de Brésillon sous l'arrêt de Cass. Ch. réunies, 27 nov. 1863. D. 64.1.5.

effet, où la donation serait préciputaire, la renonciation à succession serait bien peu probable, le cumul ne faisant aucune difficulté dans ce cas, contrairement à ce qui se passait sous l'empire de la loi du 17-21 Nivôse an II, puisqu'il est expressément autorisé par l'article 919 du Code civil. D'autre part, si la part de réserve ou la quotité disponible (restée libre) dépasse le montant de la donation, le réservataire peut éviter le problème du cumul en optant intelligemment.

Au contraire, dans le cas proposé, étant admis que le calcul de la réserve se fait d'après le nombre des réservataires existant au décès et non d'après le nombre des acceptants, on peut se demander si le réservataire donataire peut conserver la donation jusqu'à concurrence du montant de sa part de réserve et de la quotité disponible cumulées, l'article 845 autorisant cet héritier à retenir l'avancement d'hoirie malgré sa renonciation. Si un tel cumul est admis, on pourra alors considérer que le disponible dont jouit le défunt en faveur des réservataires est autre que celui dont il jouit au regard des tiers.

Un rapprochement aisé se présente alors à nous : puisque l'article 919 permet le cumul du disponible et de la part de réserve à l'héritier acceptant, et puisque l'article 845 autorise le renonçant à garder la libéralité à lui faite, n'est-ce pas qu'il peut exercer cette rétention à concurrence de la somme des deux quotités ? Ce rapprochement a été fait, et il a été repoussé ; il est purement fortuit, car les deux textes visent des situations pleinement différentes.

On peut, du reste, remarquer que les articles 844 et 845 visent tous deux la quotité et la portion disponible et que si celle à laquelle se réfère l'article 844 est très certainement la quotité de droit commun, celle attribuable aux tiers, il n'y a aucune raison pour que les termes aient changé de valeur dans l'article suivant. Il est difficile d'aller à l'encontre de ces textes ; on a pu le tenter, mais sans succès, à l'aide de l'article 924. On se souvient (1) en effet que

(1) V. *supra*, n° 71.

cet article reprenait, primitivement, le texte de l'article 25 alinéa 2 du Projet Jacqueminot, lui-même emprunté à l'article 34 de l'ordonnance de 1731 sur les Donations qui autorisait le légitaire à retenir sa part de réserve sans accepter la succession. L'article 25 alinéa 2 du Projet Jacqueminot eut probablement, en effet, autorisé le cumul. Mais il a été changé ; aujourd'hui l'article 924 n'accorde de dispense de rapport que si les biens donnés sont de même nature que ceux restés dans la succession ; on ne peut donc raisonnablement restreindre le cumul à la circonstance fortuite de l'identité de nature des biens. L'article 924 ne nous est plus d'aucune utilité.

Il est vrai qu'on peut alors arguer de l'inopportunité de la solution : le réservataire qui renonce à la succession imputera sa libéralité sur la quotité disponible, il restreindra donc le disponible, déjouant ainsi les calculs du défunt ; pis encore, ce système favorise une fraude qui s'aperçoit aisément, le donataire s'entendra avec ses frères et renoncera à la succession pour évincer le tiers donataire ; et le père donateur ne pourra peut-être même pas prévenir ce calcul malhonnête, car il est douteux que les clauses insérées à cet effet dans l'avancement d'hoirie soient valables (1). Ces raisons sont fortes et il faut certainement leur attribuer le succès momentané de la thèse du cumul en 1843 (2).

Mais on leur a opposé d'autres raisons de bon sens, aussi fortes : c'est déjà beaucoup d'avoir permis, dans l'article 845, à l'héritier renonçant, de conserver son avancement d'hoirie, il est inadmissible de dénaturer le caractère de la libéralité faite, au point de permettre le cumul : en n'accompagnant pas la donation d'une clause de préciput, le père a manifesté sa volonté de voir l'égalité se

(1) Bartin dans Aubry et Rau, 5^e éd., § 684 *ter*, note 39, p. 88, à moins qu'il ne s'agisse d'une véritable clause de résolution de la donation au cas de refus de la succession. Planol et Ripert, t. IV, par Maury et Vialleton, n° 871, texte et note 2.

(2) Civ., 17 mai 1843, arrêt Le Proust. S. 1843.1.689. D. P. 1843.1.289.

rétablir entre ses enfants par le moyen du rapport ; en permettant le cumul, on autorise l'enfant à s'attribuer lui-même cette clause préciputaire, on rompt l'égalité désirable et voulue entre les enfants ; qu'on n'objecte pas, d'ailleurs, que ce cumul serait impossible même si le père le désirait ; au cas, en effet, où la donation est faite hors part, rien n'oblige l'enfant à refuser la succession, il peut même ne l'accepter que bénéficiairement, et le cumul lui est alors permis.

98. — Quelle que soit la valeur des arguments présentés jusqu'ici, il ne s'agit, à la vérité, que de discussions accessoires, simples escarmouches avant d'engager le gros des arguments. Le combat principal s'est livré sur une question qui nous touche de bien plus près, celle de la nature même de la réserve.

Le point de vue irréductible des adversaires du cumul était fort simple : la réserve est dans la succession, si l'on renonce à la qualité d'héritier, la part qu'on devait recueillir accroît aux cohéritiers acceptants, comme dans toute succession, ainsi que le règle l'article 786 du Code civil.

Les partisans du cumul répliquaient à cela de façon oblique et très habile : la réserve est bien une « *pars hereditatis* », comme la légitime de la Coutume de Paris, mais elle n'est pas collective, comme on le prétend ; il faut bien accepter la succession pour la réclamer, mais ce n'est pas nécessaire pour la conserver, car alors, chacun ayant trouvé sa part de réserve dans les biens héréditaires, nul n'est admis à se plaindre. Certains auteurs, tel Labbé, poussaient les conséquences de ce système jusqu'à dire que la part du renonçant accroissait, non aux réservataires, mais à la quotité disponible (1). Cette dernière thèse s'accommodait, comme on le voit, d'un certain caractère héréditaire reconnu aux biens réservés ; nous retiendrons

(1) Labbé, op. cit., loc. cit.

cette tendance, sans en discuter le bien fondé pour l'instant, car, pour nous, le problème du cumul doit se résoudre autrement.

Qu'il nous suffise de constater que la Cour de cassation, et à sa suite une très grande partie de la doctrine, s'est finalement prononcée pour la solution que cette Cour avait adoptée dès 1818 (1).

En 1863 (2), un arrêt rendu toutes Chambres réunies faisait triompher la thèse du non cumul et en 1880 (3), un arrêt de la Chambre des requêtes rejetait l'opinion intermédiaire fortement défendue par Aubry et Rau, qui voulaient que, tout en ne dépassant pas le montant de la quotité disponible, l'imputation des libéralités faites à l'héritier renonçant se fit d'abord sur sa part de réserve. Cette façon d'opérer présentait donc l'avantage de concilier le souci d'égalité des enfants avec celui de l'intérêt des tiers donataires ou légataires et elle tenait mieux compte du but poursuivi par le législateur en instituant la réserve, mais elle s'écartait de la notion stricte de succession ab intestat (4). C'est donc le point de vue le plus intransigeant, celui qui assimilait absolument la part réservée à la succession, sans aucun tempérament possible, qui l'a emporté : nous aurons encore plus d'une fois à souligner cette rigueur de la conception de la Cour de cassation, rigueur qui est, remarquons-le, très profitable au groupe des réservataires et renforce, en quelque sorte, l'indisponibilité de la réserve.

La position adoptée en matière de cumul donne un sérieux appoint à la thèse qui voit dans la réserve une part de la succession ab intestat, puisqu'elle la vérifie sur un point très délicat ; elle donne donc définitivement corps

(1) Civ. 18 fév. 1818, arrêt *Laroque de Mons*. S. 1818.1.98.

(2) Cass. Ch. réunies, 27 nov. 1863. Arrêt *Lavialle*. S. 1863.1.513. D. P. 1864.1.5, avec le rapport, les conclusions et la note.

(3) Req. rej. 10 nov. 1880. S. 1881.1.97, note Labbé, la thèse intermédiaire avait été consacrée avant le premier revirement de 1829 par un arrêt du 11 août 1829. S. 1829.1.297.

(4) Aubry et Rau, 5^e éd. par Bartin, § 684 *ter*, p. 79 texte et note 39. V. critique dans Demolombe, op. cit., t. II, nos 57 à 60.

à une théorie dont nous avons montré les débuts un peu hésitants en droit positif : il ne nous reste plus qu'à montrer, maintenant, que ses partisans ne se sont pas démentis et que toutes les solutions proposées s'y rattachent harmonieusement.

99. — Vue sous un autre angle, la règle du non cumul se présente comme la règle de l'accroissement, au profit des co-réservataires qui acceptent, de la part de celui qui renonce. Mais si vraiment c'est à raison de la nature successorale des biens réservés que cet accroissement se produit, il arrivera que si tous les réservataires renoncent, ou s'il n'y en a qu'un seul, la masse des biens réservés ira aux héritiers du rang subséquent, même non réservataires. Les tribunaux n'ont pas hésité à admettre cette conséquence extrême de leur conception de la réserve (1), conséquence si rigoureuse, que même la soumission des réservataires à la volonté du défunt, ne suffit pas toujours à faire bénéficier l'institué universel des libéralités qui lui sont adressées.

Il est à peine besoin de souligner ce que ceci a d'excessif ; ainsi le droit à la réserve en nature pourrait être invoqué même par de simples collatéraux, même par l'Etat peut-être si l'on admettait la thèse qui voit dans l'Etat un héritier (2). Et ce dernier résultat serait inévitable puisque l'on admet aussi que le droit à la réserve en nature découle de la notion de succession ab intestat : le réservataire recueille, en tant qu'héritier, les biens tels qu'ils sont ou doivent être dans la succession, sans qu'ils aient pu subir aucune modification juridique ni matérielle : c'est le droit à la réserve en corps héréditaires, libre de charges et en pleine propriété.

(1) V. infra, n° 112.

(2) J. Chevalier, *L'Evolution des droits de l'Etat dans les successions*. Th. Grenoble, 1925. Ce serait d'autant plus remarquable que lorsqu'on a songé à reconnaître une réserve à l'Etat cette réserve n'était pas « en nature ». V. De Roux, *Journ. des Notaires*, 1926, p. 441 et suiv.

100. — Autour du droit à la réserve en nature proprement dit viennent se grouper, toujours résultant de la notion de succession, une série de règles satellites. Ainsi la nécessité d'attendre le décès du défunt pour intenter l'action en réduction (1) ; ainsi encore la règle applicable en matière de conflit de lois, la réserve suit le sort de la succession, dont elle prend la qualification, pour obéir tantôt à la « *lex rei sitae* » et tantôt à la « *lex domicilii* » (2).

Le réservataire n'a pas seulement droit aux corps héréditaires, il en a même la saisine. C'est une règle que nous donnent les articles 1006 et 1011 du Code civil, règle précieuse en ce qu'elle contrôle en une de ses applications la théorie du caractère successoral de la réserve. Nous aurons l'occasion d'examiner ce droit à la saisine, qui a fait naître une question bizarre et inattendue lorsque l'héritier venant en rang utile après la renonciation du réservataire est un successeur irrégulier n'ayant pas normalement droit à la saisine (3).

101. — D'autre part, les biens réservés étant dus en corps héréditaires aux réservataires, il en résulte que l'héritier soumis à réduction se trouve, pour autant, en possession d'effets de succession et que, si par hasard on découvre chez lui l'intention frauduleuse de soustraire lesdits effets à la réduction, on sera peut-être en présence d'un cas d'application de l'article 792 du Code civil, c'est-à-dire en présence d'un cas de recel civil. C'est en effet ce que la Jurisprudence a décidé en déclarant que « Les donations sujettes à réduction, dans les limites où elles excèdent la quotité disponible, font partie de la masse à partager et sont, par suite, des effets de la succession... l'article 792

(1) La même règle peut d'ailleurs se justifier autrement : persistance, par exemple, de l'obligation alimentaire tant que le défunt était en vie.

(2) V. infra, n° 188.

(3) Trib. de Carcassonne, 19 mars 1935. G. P. 1935.1.887. S. 1935.2.206. V. infra, n° 213. Cette question ne peut plus se poser avec la dernière jurisprudence de la Cour de cassation en matière de renonciation à la réserve.

est donc applicable à l'héritier qui, ayant reçu de ses auteurs des donations déguisées, ne les a pas déclarées dans l'inventaire dressé après la succession (1). »

Les arrêts sont nombreux en ce sens (2), mais ils n'ont pas été unanimement approuvés par les auteurs (3). Ils soulèvent de graves problèmes que nous nous contenterons d'énumérer pour l'instant. En premier lieu, il semble résulter de ces arrêts que les biens réductibles sont des effets de succession avant même que l'action en réduction ne soit exercée, de plein droit, tout comme les biens rapportables. En second lieu, s'il est admis que cet effet se réalise de plein droit, le recel entraînant l'acceptation pure et simple de la succession, et cette acceptation pure et simple donnant aux créanciers successoraux le droit de poursuivre les héritiers réservataires même ultra vires, on arrive à ce résultat bizarre que dans le cas, pratiquement fréquent, de donation déguisée ou de don manuel dissimulés, les créanciers successoraux qui n'ont aucun droit pour demander la réduction et qui n'en peuvent même pas profiter, pourront cependant poursuivre ce donataire en vertu de ce recel civil. Enfin, en dernier lieu une question plus grave se pose encore, mettant en cause la solution de la Jurisprudence : sommes-nous vraiment en présence d'un cas d'application de l'article 792 lorsque la donation était préciputaire ? En quoi l'interférence possible des notions de réduction et de rapport peut-elle influencer l'interprétation qu'il faut donner de cet article ? (4)

Nous remettons à plus tard la discussion de ces points dont le premier et le dernier nous intéressent directement : qu'il nous suffise pour l'instant de souligner une troisième

(1) Req. 24 déc. 1924. G. P. 1924.1.222. D. P. 1925.1.82. S. 1925.1.57, note Vialleton.

(2) Civ. 21 mars 1894. S. 1896.1.233, note Wahl ; Civ. 30 mars 1898. D. P. 1899.1.22. S. 1898.1.489 ; Civ. 16 juil. 1913. D. P. 1914.1.246. S. 1914.1.437 ; Req. 3 août 1920. G. P. 1920.2.480. S. 1921.1.127 ; Req. 24 déc. 1924 précité.

(3) V. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. IV par Maury et Vialleton, n° 294.

(4) V. infra, nos 228 et 248.

fois la force du point de vue de la Jurisprudence et l'extrême faveur qu'elle témoigne par là au groupe des réservataires.

102. — De la notion de *pars hereditatis*, qu'elle place à la base de la réserve, la Jurisprudence tire encore une autre conséquence que nous croyons utile de mettre en lumière ici : la masse réservée devant se trouver dans la succession lors du décès de l'auteur, toute convention, toute stipulation quelconque qui porterait sur la réserve, et notamment toute stipulation ayant en vue la modification ou la suppression de la règle du droit à la réserve en nature, est un pacte sur succession future. Soit que la convention intervienne entre le réservataire et le tiers bénéficiaire de la libéralité, soit qu'elle intervienne entre le réservataire et le « futur de cujus ». Une telle convention tombe donc sous le coup de la prohibition d'ordre public qui frappe les pactes sur succession future. Tout intéressé pourra donc s'en prévaloir, semble-t-il, et non pas seulement les détenteurs de l'action en réduction. Mais il est bon de remarquer, dès maintenant, que toute disposition du de cujus sur la réserve n'est peut-être pas forcément un pacte sur succession future, que si les règles sur la réserve sont « d'ordre public » il faut entendre par là qu'elles sont impératives, qu'elles s'imposent au défunt, mais qu'elles ne s'imposent pas au réservataire, au moins après le décès du de cujus, dont la volonté pourra ainsi être ratifiée par son héritier : c'est aussi un problème que nous essaierons plus loin de délimiter exactement (1).

103. — La persistance et l'identité du point de vue de la Jurisprudence se constatent donc dans des hypothèses très variées, de telle sorte que si la notion de succession ab intestat qui forme la base commune des arrêts, et qui conduit au droit à la réserve en nature, n'est peut-être

(1) V. infra, nos 294 ss. et 337.

pas justifiée de façon indiscutable dans les textes principaux de notre matière, on peut cependant édifier sur cette notion une construction solide, à laquelle les solutions partielles données par le Code se rattachent aisément. C'est donc, comme dans l'ancien droit coutumier, une notion simple et vigoureuse, donnant un guide sûr au juriste, et permettant, dans l'ensemble, des solutions claires.

En vérité ce n'est rien autre que la construction technique de l'Ancien Droit, qui a franchi la tourmente révolutionnaire et s'est imposée aux jurisconsultes du ^{xix}^e siècle, par-dessus les incertitudes et les divergences des auteurs du Code civil. C'était un cadre tellement solide que, même vide de sa signification et de sa substance primitives, il a survécu et s'est offert pour servir d'armature aux nouveaux principes qui s'étaient fait jour durant la période intermédiaire. Mais ce cadre, par sa rigueur même, devient dangereux, sa rigidité nuit à l'évolution du droit et de l'équité. Si l'idée de succession *ab intestat* est seule invoquée, on risque de perdre de vue le but poursuivi et l'institution même qu'on a coulé dans ce moule, la réserve. Nous croyons qu'il faut lui donner une base plus large qui autorise des solutions plus nuancées, but qui peut être atteint, croyons-nous, par une analyse légèrement différente de l'organisation du droit à la réserve.

**SECTION II. — Ebauche d'une théorie doctrinale
du droit à la réserve, en vue d'assouplir
son organisation technique.**

104. — Par la force des choses les tribunaux ont beaucoup plus à s'occuper de la réserve en tant que fraction d'un patrimoine que de la réserve en tant que droit : connaître la quotité, l'imputation, les biens qui forment la réserve, telles sont les questions qui se posent le plus souvent devant nos juges. Mais c'est du droit à la réserve qu'il faut partir si l'on veut avoir une conception d'ensemble de la matière. Qu'est-ce que ce droit ? Il est remarquable que des

juristes aussi précis et à la fois aussi concis dans leur langage qu'Aubry et Rau, n'aient pas donné du droit à la réserve une définition brève et dense, dans leur manière si réputée, mais une série de définitions :

« La quotité indisponible prend plus particulièrement le nom de réserve, lorsque la prohibition de disposer d'une portion de biens est établie en faveur de certaines personnes spécialement désignées, et dans le but de garantir leur droit de succession ab intestat (1).

« Le mot réserve est aussi employé pour désigner le droit de succession de ces personnes, en tant qu'il porte sur la portion de biens déclarés indisponibles en leur faveur (2).

« La réserve est le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les dispositions entre vifs ou testamentaires de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi (3). »

La première de ces définitions se rapporte « à la masse réservée », la seconde et la troisième, au droit à la réserve proprement dit. Ces définitions mettent l'accent sur le caractère négatif du droit à la réserve : il est question de biens indisponibles dans l'une, de garantie contre les libéralités dans l'autre. Et de cette indisponibilité découle la notion de succession ab intestat qui s'impose avec toute la force que nous avons signalée. Mais, comme on l'a fort bien fait remarquer, cette notion d'indisponibilité n'est qu'un aspect de l'institution, il y en a un autre, l'aspect positif, le droit des réservataires (4) : et selon que l'on songe à l'un ou à l'autre, que l'on met en lumière le sacrifice de la liberté testamentaire ou l'intérêt des parents proches, on se rapproche de l'idée de succession ab intestat ou de celle de créance, on évoque la réserve, ou la légitime,

(1) Aubry et Rau, 5^e éd. p. Bartin, t. XI, § 677, p. 2.

(2) Aubry et Rau, op. cit. loc. cit.

(3) Aubry et Rau, op. cit., § 679, p. 10.

(4) Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, t. III, n° 933. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V. Trasbot, n° 24.

on demande des biens en nature, ou en valeur (par un dernier rapprochement d'ailleurs inexact).

105. — Nous croyons qu'il ne faut pas accepter cette opposition (1) ; l'histoire nous montre la multiplicité des institutions qui sont à l'origine de notre réserve, et la complexité de chacune d'elles ; elle nous montre de constants échanges, d'un droit à l'autre, d'une technique à l'autre. Historiquement et logiquement il y a fusion intime de deux éléments qu'on veut séparer : avant d'être créée contre quelqu'un, la réserve a été créée pour quelqu'un, elle est un droit avant d'être une indisponibilité. C'est un droit attaché à la qualité de certains héritiers du défunt ; mais ce droit a un but, qui a varié au cours des siècles. Aujourd'hui nous pouvons considérer qu'il est celui défini par Bigot Préameneu : l'existence civile de ces héritiers (2), l'existence civile qu'ils pouvaient raisonnablement espérer obtenir du défunt, comme s'il n'avait disposé à titre gratuit en faveur des tiers que d'une faible partie de son patrimoine. Ce droit, qui est attaché à la qualité de certains héritiers, c'est donc le droit d'obtenir une portion de la succession du défunt.

La nature même de ce droit est donc spéciale : il ne porte pas sur une valeur, ce n'est pas une créance à proprement parler ; il ne porte pas même directement sur des biens, ce n'est plus une « saisine virtuelle » (3). Il porte sur une fraction de succession, il est protégé par une indisponibilité à titre gratuit. A Rome il s'agissait d'une « sorte de créance », non pas « *obligatio* », mais « *debita portio* » (4), aujourd'hui c'est quelque chose de plus spécial encore, un droit « *sui generis* » irréductible, pensons-nous, aux autres

(1) V. au contraire : Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI p. Voirin, n° 127, p. 178, pour qui la notion de réserve « évoque beaucoup moins un droit pour le réservataire qu'un devoir incombant au de cujus ».

(2) V. supra, n° 88.

(3) V. supra, nos 12 et 13.

(4) V. supra, n° 20.

catégories existantes, et qui s'exprime par ces deux traits : qu'il est un droit propre à la qualité de certains héritiers naturels, qu'il a pour but l'obtention d'une fraction de la succession du défunt, comme si ce dernier n'avait pu disposer à titre gratuit.

Nous ne pouvons pas, dans une thèse consacrée à un aspect du droit à la réserve, entreprendre une démonstration complète de ce que nous venons d'avancer, ni en montrer toutes les répercussions possibles. Nous nous contenterons donc d'un examen d'ensemble, assez bref, pour mieux préciser notre pensée.

106. — A) Et tout d'abord, le droit à la réserve est *un droit attaché à la qualité de réservataire*. C'est là un premier caractère qui est tout naturel et qui tient au but même de l'institution, qui est de protéger certains héritiers, et eux seulement : on ne protège que ceux qui ont été jugés dignes, par le législateur, de ce sacrifice imposé au libre usage de la propriété : les descendants légitimes et, dans une moindre mesure, naturels ; à leur défaut, les ascendants. Et il est remarquable que, modelant l'institution sur le but qu'il se proposait, le législateur n'ait pas fixé une réserve unique, mais l'ait proportionnée au nombre et à la qualité des parents que le défunt laisse. La qualité de réservataire est elle-même une qualité mixte, car il est tenu compte à la fois de la proximité du lien de parenté et de la vocation héréditaire *ab intestat*. Il en résulte une double limite : pour être réservataire il faut être relié au défunt par certains liens du sang et, en outre, il faut être apte à succéder *ab intestat*. De cela nous pouvons entreprendre une démonstration immédiate :

L'enfant naturel, qui n'a qu'un lien de parenté inférieur, et qu'une vocation successorale réduite, possède une réserve moindre que l'enfant légitime. Il y a d'ailleurs, dans ce cas, coïncidence exacte des deux éléments qui concourent à ouvrir le droit à la réserve (1).

(1) Art. 913, al. 2 du Code civil et art. 758 même code.

Lorsque l'enfant naturel voit sa vocation ab intestat influencée par la présence d'un ascendant ou d'un collatéral privilégié, son droit à la réserve est modifié dans la même mesure (1).

Par contre, lorsqu'un ascendant, non privilégié, est en présence d'un collatéral privilégié par lequel il est primé, son droit à la réserve s'efface (2).

Mais la vocation héréditaire n'est pas seule prise en considération, c'est l'obtention même du titre d'héritier qui compte en définitive : au cas où l'unique descendant réservataire renonce à la succession, découvrant ainsi un ascendant réservataire, ce n'est pas la réserve du descendant que l'ascendant recueille, mais sa réserve propre, déterminée par son propre lien de parenté et son propre droit successoral (3). Inversement, en cas de renonciation d'un collatéral privilégié, dépourvu de réserve, qui permet à un ascendant d'accéder à la succession, celui-ci pourra exiger sa réserve, dont l'existence est ainsi subordonnée à la décision du collatéral privilégié (4).

Ce que nous affirmons n'est malheureusement pas toujours vrai : la renonciation du réservataire n'éteint pas toujours le droit à la réserve. C'est une anomalie, sur laquelle nous reviendrons (5).

107. — Le droit à la réserve n'est pas seulement attaché aux réservataires en ce qu'il est déterminé par leur qualité même ; il leur est, en outre, propre, en ce qu'il n'existe qu'à leurs yeux, que pour eux et, bien entendu,

(1) Art. 913 C. civ. et art. 759. Le concours avec des ascendants est réglé spécialement, pour la réserve, par l'art. 915 du Code civil.

(2) Art. 914, al. 2 C. civ. : « Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. »

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, § 682, p. 34. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI par Voirin, n° 168.

(4) Req. 11 mai 1840. D. P. 1840.1.196. S. 1840.1.680. Req. 24 fév. 1863. D. P. 1863.1.121. S. 1863.1.191. Civ. 3 fév. 1897. D. P. 1897.1.601. S. 1897.1.137. Contra : Aubry et Rau, *op. cit.*, § 680, p. 18, note 10.

(5) V. *infra*, n°s 109 et suiv.

leurs ayants cause. Lorsqu'un réservataire recueille les biens qui se trouvent dans la succession, il les recueille non à titre de réservataire, mais à titre d'héritier. La réserve ayant pour but d'assurer un certain droit de succession, elle n'a pas à être invoquée si ce droit existe, son rôle est subsidiaire. Mais lorsqu'elle est invoquée, lorsque le défunt a disposé outre mesure de son patrimoine, par voie de legs ou de donation, les réservataires seuls peuvent se prévaloir de l'atteinte portée à leur droit, et seuls ils peuvent profiter de la mise en œuvre des mesures de protection créées pour eux par le législateur ; cela est affirmé par l'article 921 du Code civil et aussi, accessoirement, dans l'article 918.

L'une des premières conséquences du caractère propre du droit des réservataires c'est d'écarter les créanciers successoraux du produit de la réduction des donations. Précisons : les legs soumis à réduction n'existent eux-mêmes que déduction faite du passif, ils doivent donc être tenus hors du débat. Mais en ce qui concerne le produit de la réduction des donations, il n'est pas soumis (sauf acceptation pure et simple) au droit des créanciers successoraux, parce que la réduction, la réserve, n'existe qu'aux yeux et au profit des seuls réservataires, et seulement pour cela. On a dit, dans l'Ancien Droit et au moment de la rédaction du Code civil, qu'il serait malheureux de voir les créanciers profiter d'une institution faite pour les réservataires (1), c'est fort juste. On a ajouté que ces créanciers, chirographaires, ne pouvaient avoir aucun droit sur des biens sortis valablement du patrimoine du de cujus avant l'exercice de leur action, peut-être même avant la naissance de leur droit (2) : sans doute. Mais ajoutons, pour être précis, que l'exercice de l'action en réduction, qui fait rentrer les biens donnés dans la succession ab intestat, les

(1) V. supra, n° 29 et n° 71.

(2) Une variante de cette formule consiste à dire que les créanciers ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur. Planiol et Ripert, *Traité Pratique*, t. V p. Trasbot, n° 101 ; Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI p. Voirin, n° 173.

ferait rentrer même au profit des créanciers chirographaires, qui ont un droit de gage général sur cette succession, si cet exercice de la réduction était assimilé, comme on l'a fait quelquefois, au jeu d'une condition résolutoire (1). Les biens obtenus par la réduction sont dans la succession, mais à l'égard seulement des héritiers réservataires, parce que leur droit leur est propre, attaché à leur seule qualité. C'est dans ce sens qu'il faut prendre l'opinion du Tribunal, pour qui les biens soumis à réduction n'étaient pas dans la succession (2).

Les créanciers successoraux ne sont pas les seuls à être tenus à l'écart de ce droit à la réserve : les donataires et légataires le sont aussi, ainsi que leurs ayants cause. Soit que ces derniers veuillent arguer d'une garantie spéciale consentie par le défunt et dont la charge aurait passé à l'héritier réservataire (3), soit d'une faute commise par le de cujus, notamment celle consistant à déguiser la donation en acte à titre onéreux, faute exposant le tiers acquéreur à une réduction qu'il ne pouvait même pas soupçonner (4).

Il faudrait même aller plus loin lorsqu'il existe des disponibles différents selon la qualité des donataires. Ainsi le disponible prévu par l'article 1094 du Code civil en faveur du conjoint, différant du disponible de l'article 913, au cas où le premier serait plus étroit que le second et où cependant le conjoint aurait reçu, par contrat de mariage, une libéralité atteignant la quotité laissée libre par l'article 913, les héritiers réservataires seraient seuls admis à

(1) V. supra, n° 73.

(2) Nous ne croyons pas, comme Aubry et Rau (op. cit., § 679, p. 11, note 1 et § 682, p. 25, note 1) et Demolombe (op. cit., II, n° 43) qu'il faille prendre en considération la seule influence de Tronchet (V. supra, n° 71) lors des Travaux préparatoires. C'est arbitraire ; l'exclusion des créanciers ne constitue pas une « dérogation de la loi », mais la conséquence du caractère du droit à la réserve.

(3) Dijon, 27 nov. 1895. D. P. 1896.2.94 ; Req. 10 juin 1902. S. 1904.1.121, note Naquet. D. P. 1904.1.425 ; Req. 1^{er} juill. 1913. D. P. 1917.1.46 ; Req. 11 déc. 1918. G. P. 1918.19, p. 617. S. 1921.1.309. Voy. cependant Req. 15 avril 1862. S. 1862.1.484.

(4) Civ. 29 oct. 1890. S. 1891.1.97. D. P. 1891.1.76. La jurisprudence s'est fixée en ce sens à partir de cette date.

demander la réduction de cette donation. Au cas où ils ne le feraient pas un second donataire ne pourrait intenter cette action pour obtenir le maintien de sa donation dans la mesure de l'intervalle des deux disponibles.

Il faut cependant reconnaître que la Cour de cassation et la majorité de la doctrine n'approuvent pas ce dernier point de vue, qui est celui de M. Wahl et auquel nous adhérons entièrement (1) et (2).

108. — B) Au premier caractère du droit à la réserve, qui en fait un droit attaché, par son but même, à la qualité de certains héritiers, il faut, avons-nous dit, en ajouter un second : c'est qu'il tend à faire obtenir au réservataire *une certaine portion de la succession du défunt*, comme si ce dernier n'avait pas disposé à titre gratuit. Nous avons déjà montré la plupart des conséquences qui résultent de ce dernier caractère : nécessité d'accepter la succession pour recueillir les biens qui s'y trouvent, lien permanent entre la qualité de réservataire et celle d'héritier.

Le droit du réservataire, trouvant un de ses caractères dans la notion de « *pars hereditatis* », y trouve aussi une de ses limites : le réservataire peut prétendre à une portion de succession, il ne peut prétendre qu'à cela. Il n'a pas un droit direct qui lui permette d'obtenir les biens réservés,

(1) M. Wahl estime d'une part qu'il s'agit bien là d'une action en réduction et d'autre part que, malgré leur intérêt, les donataires ou légataires ne peuvent ni l'intenter ni en profiter, l'art. 921 étant applicable. Note sous Riom 19 mars 1902. S. 1904.2.273. Contra : Paris 10 déc. 1864. S. 1865.2.15 ; Civ. 4 janv. 1869. S. 1869.1.145 avec les conclusions de l'Av. gén. Blanche. Aubry et Rau, 5^e éd. p. Bartin, § 685, note 3 ; Planiol et Ripert, *Traité Prat.*, t. V p. Trasbot, n° 152. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI p. Voirin, n° 179, note 3.

(2) Les enfants du second lit sont bien admis à profiter de l'action en retranchement des enfants du premier lit, mais c'est en vertu de considérations étrangères à la nature de cette action, pour maintenir l'égalité entre eux. Il ne faudrait pas aller plus loin et admettre, par exemple, l'usufruit du premier conjoint sur le produit du retranchement des conventions matrimoniales faites au profit du second conjoint. V. cependant : Req. 17 avril 1907. S. 1913.1.203, rapport Michel Jaffard et Civ. 27 mars 1923. S. 1923.1.203. Note A. T. et D. P. 1923.1.161. Note critique Capitant.

contre le gré du défunt, autrement que par la voie successorale. De là un caractère de la réserve, que nous avons déjà signalé : le réservataire est contraint de se contenter d'abord de ce qu'il trouve dans la succession avant de s'attaquer aux bénéficiaires des libéralités, ce qui présente un intérêt au point de vue du droit à la réserve en nature.

Avant, toutefois, de montrer les conséquences de cette doctrine sur notre règle, il nous reste une dernière démonstration à faire : c'est que les deux caractères que nous prêtons au droit à la réserve sont conciliables et que cette conciliation donne d'heureux résultats.

109. — A première vue la notion de droit attaché à la qualité de réservataire, propre à celui qu'on veut protéger, paraît conduire à la notion d'un droit purement individuel. Au contraire, celle de droit à une portion de succession paraît conduire à la notion d'un droit collectif comme le droit de succession lui-même. D'où résulterait l'irréductibilité des deux caractères.

C'est à propos de l'évaluation du taux de la réserve que le problème se pose. Lorsque le défunt laisse trois enfants ou plus comme héritiers, la réserve est fixe, elle est des trois-quarts de la succession ; mais au-dessous de ce nombre, la réserve varie de la moitié aux trois-quarts et l'on s'est demandé, au cas où il y aurait trois enfants, mais où l'un d'eux renoncerait à la succession, si la réserve devait être fixée à raison du nombre des enfants vivants, ou seulement à raison du nombre des enfants qui se portent héritiers, les renonçants et les indignes étant exclus. La Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la computation du renonçant avec ce résultat, que s'il y a plusieurs réservataires la part du renonçant accroît à celle des héritiers acceptants (1) (puisque le non cumul a été admis) et que si

(1) Req. 23 juil. 1856. S. 1857.1.9. Civ. 13 août 1866. D. P. 1866.1.465. S. 1866.1.383. Req. 25 juill. 1867. D. P. 1868.1.65. S. 1868.1.12. Civ. 21 juil. 1869. S. 1870.1.472. 3 fév. 1897. D. P. 1897.1.137. Req. 10 juin 1902. S. 1904.1.121. D. P. 1904.1.425. En ce qui concerne les indignes : Douai 25 juin 1891. D. P. 1892.2.89, note Planiol.

l'unique, ou tous les réservataires renoncent, cette renonciation ne profiterait pas au légataire universel, s'il y en a un, mais bien aux collatéraux qui seront appelés à la succession (1). Nous reconnaissons là, pour la quatrième fois, l'effet de la grande importance que la jurisprudence de la Cour attache à la notion d'indisponibilité, et de sa prédilection, nous ne dirons plus pour les réservataires, mais pour la portion réservée.

110. — Du débat qui s'est élevé sur cette question, il est deux arguments que nous voulons immédiatement éloigner : le premier est puisé dans l'article 913 du Code civil ; d'après les arrêts, cet article, en mentionnant « les enfants que le défunt laisse », montrerait que l'acceptation n'est pas nécessaire pour la fixation du montant de la réserve : c'est précisément ce qu'il faudrait démontrer et on ne peut attacher une conséquence aussi grave à une formule dont le sens est aussi incertain. Le second se fonde sur la nécessité de fixer invariablement le montant du disponible au jour du décès, afin de permettre au de cujus de savoir exactement de quelle quantité de ses biens il peut disposer. Mais on a surabondamment démontré qu'il pouvait y avoir bien d'autres facteurs qui, survenant après le décès, pouvaient bouleverser les projets du défunt (2).

111. — On a invoqué alors, en faveur de la solution de la Cour, un autre argument, auquel elle se réfère aussi lorsqu'elle fait appel à l'article 786 du Code civil, qui dit que la part des héritiers renonçants accroît à celle de ceux qui acceptent. C'est, dit-on, que la réserve est collective,

(1) Paris 1^{er} mai 1923, arrêt *Bernheim*. S. 1923.2.72 et sur renvoi Civ. 23 juin 1926. D. P. 1927.1.65, note critique Radouant. Jugé aussi que la renonciation d'un collatéral privilégié n'entraîne pas augmentation de la réserve de l'enfant naturel. V. Paris 28 juin 1905. G. P. 1905.2.584 et les références. L'arrêt récent de la Ch. des Requêtes du 9 mai 1938. G. P. 3 et 4 juillet 1938 amorce un revirement. V. infra.

(2) Cf. Radouant, note D. P. 1927.1.65.

et fixée, en tant que telle, d'après le nombre global des enfants laissés par le défunt. Pour comprendre la portée de cet argument, il nous faut donc rechercher ce qu'est ce caractère collectif.

L'auteur d'un ouvrage récent sur la matière (1), nous dit qu'une réserve a un caractère collectif lorsque sont réunies ces deux conditions : 1^o que le renonçant est compté pour le calcul de la réserve, 2^o que sa part accroît aux réservataires acceptants (1). Il estime retrouver ces caractères dans la réserve des quatre quints, et dans la légitime des pays de droit écrit qui seules, à son avis, seraient à l'origine de notre réserve actuelle (2). Il distingue ensuite soigneusement le caractère collectif du caractère héréditaire, en faisant notamment ressortir que, dans son système, l'accroissement n'est pas dû au caractère héréditaire, mais au caractère collectif (3). Il affirme enfin que la théorie du cumul comme celle du non cumul sont en accord avec sa thèse (4).

C'est là un système qui nous paraît insoutenable : l'accroissement de la part du renonçant aux réservataires acceptants se justifie, en droit positif comme pour la réserve des quatre quints, par leur caractère héréditaire : c'est l'application de l'article 786 du Code civil (5). Quant à la computation du renonçant qui pose un problème antérieur à celui de l'accroissement, il est impossible, d'une part, de la faire découler du caractère héréditaire de la réserve, point sur lequel nous sommes d'accord avec cet auteur (6) et il est impossible, d'autre part, de la rattacher au prétendu caractère collectif défini tout à l'heure, parce que précisément ce caractère est défini uniquement d'après

(1) Prieu, *De la nature collective de la réserve héréditaire*. Thèse Paris, 1932, p. 12 et 13.

(2) Prieu, op. cit., p. 50 et p. 28 à 50.

(3) Prieu, op. cit., p. 12.

(4) Prieu, op. cit., p. 86 et p. 97 et suiv.

(5) Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, t. III, n° 939 (1^o B).

(6) Prieu, op. cit. loc. cit., p. 13. Cf. Demolombe, op. cit., t. II, n° 99.

cette computation. Nous sommes donc en présence d'une pétition de principe : on est bien libre d'appeler « caractère collectif » la réunion des deux règles ci-dessus ; mais on ne peut ensuite venir justifier l'existence de la première de ces règles par le caractère collectif. Les arguments qu'on peut puiser à ce sujet dans l'histoire de nos institutions sont sans portée. La réserve des quatre quints étant d'une quotité fixe, la question de computation ne se posait pas pour elle, elle n'était collective qu'en tant que portion de succession et pour chaque ligne distinctement. Quant à la légitime des pays de droit écrit, outre que la question de savoir si le renonçant, « *nullo accepto* », et l'indigne, faisaient part était, sans contredit, très discutée, on admettait encore que le renonçant pouvait conserver et même réclamer sa légitime. Et s'il renonçait même à sa légitime, on discutait aussi sur le point de savoir si cette part devait accroître aux légitimaires ou à l'héritier institué (1).

La théorie dite de la nature collective du droit à la réserve n'apporte donc aucun élément nouveau à la question de savoir si le renonçant doit être, ou non, compté. Et si l'on ramène cette nature à ce qu'elle n'aurait jamais dû cesser d'être, c'est-à-dire une conséquence de la nature héréditaire de la réserve, on ne peut, non plus, y trouver la solution du problème, car il n'y a, en vérité, rien de commun entre les deux questions si ce n'est que l'une, celle de la computation, conditionne la naissance de l'autre (2).

112. — Mais si l'on veut bien se référer aux caractères que nous avons prêtés à la réserve, on pourra peut-être y découvrir un élément de décision, en les combinant heureusement :

1^o De ce que la réserve est un droit propre au réservataire, créé à son intention, il résulte que ce droit ne peut être invoqué que par lui, ce qui nous permet d'exclure

(1) V. supra, n^o 14 et n^o 25.

(2) Demolombe, op. cit., t. II, n^o 99.

définitivement les collatéraux, au cas de renonciation de l'unique ou de tous les réservataires.

Cette solution paraîtra fort naturelle et cependant la Cour de cassation ne s'y est pas ralliée du premier coup ; il semble bien que tout d'abord elle ait voulu aller jusqu'au bout de la notion rigide de l'indisponibilité de la réserve qu'elle adopte, se mettant ainsi en contradiction avec tous les arrêts qui ont reconnu le caractère propre au réservataire du droit à la réserve (1). Elle l'avait fait il est vrai dans une hypothèse très particulière, où l'incapacité se combinait à l'indisponibilité, et en motivant son arrêt à l'aide de formules prudentes, ce qui ne le rendait d'ailleurs pas plus justifiable (2).

Cet arrêt avait provoqué de vives critiques ; c'était prêter à l'indisponibilité des biens réservés une force par trop aveugle que d'en faire sentir le poids, alors que les réservataires eux-mêmes y renonçaient : certaines cours et certains tribunaux résistèrent (3) ; la doctrine presque entière protesta (4), et, finalement, un arrêt récent de la

(1) Elle est en contradiction avec l'esprit de ces arrêts, bien que l'on puisse formellement concilier les deux séries d'arrêts.

(2) Civ. 23 juin 1926. D. P. 1927.1.65, note critique de M. Radouant. Cf. note de Lerebourg-Pigeonnière sous Rennes 6 nov. 1934. D. P. 1935.2.9 et Franck Deyzac, *Journal des Notaires*, 1936, p. 193.

(3) Rennes, 10 août 1863. D. P. 1862.2.236. Pau, 26 mai 1865. D. P. 1866.2.67. Bordeaux, 31 janvier 1893. D. P. 1893.2.447. S. 1893.2.275. Bruges, 5 mars 1901. S. 1902.4.8. Trib. de Versailles, 23 déc. 1925. *Journal de Not.*, 1929, p. 326. Montpellier, 25 janv. 1929, motifs. G. P. 1929.1.473. Rennes, 6 nov. 1934. *Gaz. Trib.* 23-24 janv. 1934, note Lalou. D. 35.2.9, note Lerebourg-Pigeonnière. Trib. de Grasse, 2 avril 1936. D. H. 36, p. 407.

(4) Laurent, t. XII, n° 21 ; Baudry-Lacantinerie, cit. et Colin, *Donation et Test.*, t. I, n° 723. Planiol et Ripert, *Traité élém.*, t. III, n° 3061. *Traité Pratique*, t. V, par Trasbot, n° 35. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 169. Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, t. III, n° 939. Jossierand, t. III, n° 1668. Labbé, notes S. 1881.1.97 et S. 1888.2.225. Radouant, note D. P. 1927.1.65. Lerebourg-Pigeonnière, note D. P. 1935.2.9. Lalou, note G. Trib. 23-24 janv. 1934. Julliot de la Morandière, *Rapport à la Soc. d'Etudes Législatives*. Bulletin 1928-1929, p. 284. Savatier, R. T. D. C., 1933, p. 248, 1935, p. 41, 1936, p. 891 et note D. P. 1934.1.94. Lagarde, R. T. D. C., 1934, p. 134, rapprocher : J. Ch. Laurent, note S. 1933.1.105, etc.

Sur les inconvénients pratiques et notamment fiscaux de cette

Chambre des requêtes a rejeté le droit des collatéraux, sans qu'on puisse dire toutefois qu'il y ait eu un véritable revirement (1). En effet le précédent arrêt se référait au testament d'un mineur de 16 à 21 ans, on peut donc dire que l'incapacité était le facteur déterminant ; le présent arrêt, d'autre part ne touche pas à la jurisprudence relative à la computation du renonçant en présence de co-réservataires.

2° Mais la notion de droit attaché à la qualité de réservataire n'est pas un élément de détermination suffisant, elle risquerait de conduire à compter le renonçant ou l'indigne pour faire bénéficier de leur part de réserve le légataire universel. Certains auteurs sont allés jusqu'à cette conséquence (2), excessive elle aussi, car elle ne tient pas compte de la nature héréditaire de la réserve qui vient tempérer la première notion : il ne faut compter le réservataire que lorsqu'il accepte la succession. Puisque le droit à la réserve tend à l'obtention d'une portion de succession, il est inutile de le faire intervenir si la succession n'est pas demandée par celui qu'on veut protéger. Deux variantes peuvent cependant être introduites ici.

La première donne le pas à la notion de succession ab intestat. Ses effets sont subordonnés à l'admission du postulat selon lequel la réserve est calculée d'après le nombre des enfants « que le défunt laisse » ; dans ce cas l'attribution de la réserve étant faite, à raison de son caractère héréditaire, « *in globo* », chacun des héritiers acceptant aurait droit non pas à une part des biens, mais à une part

jurisprudence, V. Defrénois, *Rép. gén. prat. du Notariat*, 1935, article 24094.

Proposition de loi Proust en ce sens : Doc. Parl. Chambre 1907, annexe 4010 et rapport annexe 4628.

En faveur de la jurisprudence : Aubry et Rau, 5^e éd. p. Martin, § 681, note 5.

(1) Req. 9 mai 1938. G. P. 3 et 4 juill. 1938. Cf. Savatier : R. T. D. C., 1938, p. 490.

(2) Labbé, *Calcul de la réserve et influence de la renonciation d'un réservataire*, p. 102. Pour lui la réserve du Code est un droit individuel. V. op. cit., p. 64 l'argument qu'il tire de la réduction de l'article 22 du Projet de Code civil. Cf. supra, n° 74.

de succession, c'est-à-dire à une part indivise de l'ensemble de la masse réservée. L'indisponibilité jouant alors même contre les réservataires, ceux-ci ne pourraient conserver les libéralités qui leur ont été adressées et, au cas de renonciation, il y aurait accroissement de leur part de réserve à la part des réservataires acceptants.

La seconde donne, au contraire, le pas à la notion de droit propre aux titulaires. Elle consisterait à compter seulement le renonçant « *aliquo accepto* », en l'autorisant à imputer sa libéralité sur sa part de réserve.

Nous n'admettrons pas cette seconde variante, car elle nous conduirait à nous demander si la réserve est toujours bien due « *ab intestat* », ou si elle ne peut être laissée dans une libéralité faite au réservataire et assortie de diverses clauses. Nous accordons notre préférence sur ce point au caractère héréditaire de la réserve : nous pensons donc bien qu'elle est attribuée, « *in globo* », à chacun des héritiers acceptants.

Mais cela ne préjuge en rien de la solution à donner au cas de renonciation ou d'indignité de l'un des réservataires, solution que nous avons admise à titre d'hypothèse pour mieux montrer les effets du caractère héréditaire, caractère qui aboutirait au non cumul, comme nous l'avons précédemment montré (1), si la question du cumul se posait (2).

(1) V. supra, n° 97.

(2) La théorie en vertu de laquelle la réserve serait attribuée collectivement aux seuls réservataires, d'après le nombre des enfants existant au moment du décès réunit un grand nombre de suffrages dans la doctrine. V. notamment : Planiol et Ripert, t. V p. Trasbot, nos 25-1 et 35. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI p. Voirin, nos 127, 167 et 174. Julliot de la Morandière, *Rapport à la Soc. d'Etudes Législatives*, Bulletin 1928-29, p. 284.

C'est un moyen terme auquel il semble difficile de s'arrêter : en effet ou bien le réservataire détermine l'indisponibilité par sa seule présence et la réserve ira éventuellement aux collatéraux ; ou bien la réserve est attribuée à la qualité de certains parents, et il n'y a aucune raison de ne pas suivre les dispositions du Code civil qui traduisent la volonté du législateur de faire varier le taux de la réserve avec le nombre et la qualité de ceux qui en ont besoin, pour respecter autant que possible la liberté de tester. M. Lerebourg-Pigeonnière (note D. P. 1935. 2.9) estime qu'il y aurait eu transaction sur ce point dans notre Code civil. Nous ne voyons ni les indices, ni l'utilité de cette transaction.

Pour nous elle ne se pose pas ; il est inutile de donner aux réservataires acceptants des droits plus grands que ceux auxquels ils pouvaient normalement prétendre : il faut atteindre le but, non le dépasser. Au surplus, puisque le caractère héréditaire du droit à la réserve est un de ses traits dominants, il semble dans la logique de l'institution de n'admettre, pour en fixer le taux, que ceux des réservataires qui ont accepté le titre d'héritiers. Il existe cependant des cas où le législateur a désiré que le taux de la réserve fût indépendant du nombre des héritiers venant à succession, c'est le cas où le nombre des enfants acceptants est au moins de trois, et celui où la réserve du quart est dévolue aux divers ascendants d'une même ligne, c'est encore le cas de la réserve déterminée à l'encontre du conjoint (art. 1094 et 1098). On peut alors dire avec certitude que la réserve est « globale » ou « collective ».

113. — Nous arrivons ainsi au terme de notre étude sur la nature du droit à la réserve : c'est le droit attaché à la qualité de certains héritiers, de recueillir une certaine portion de la succession du défunt, comme s'il n'en avait pas disposé à titre gratuit, en vue d'assurer leur existence civile. C'est avant tout un droit propre à ceux qu'il protège, et un droit héréditaire ; quant à son caractère accessoire, il est d'être *collectif dans la mesure où il est un droit de succession*.

L'étude que nous avons ainsi effectuée fournit à nos développements ultérieurs deux éléments que nous considérons comme fondamentaux. Le premier élément nous est donné par l'étude de l'organisation technique de la protection des réservataires. En l'état actuel du droit positif, étant donné les solutions acquises, issues des textes

Contrairement à ce qu'on a écrit (V. Prieu, thèse citée, p. 94-95 qui se réfère à deux arrêts : Civ. 15 mars 1847. S. 1847.1.178 et Paris, 2 déc. 1871. S. 1873.2.197) la jurisprudence n'a jamais accordé le bénéfice exclusif de l'accroissement aux seuls réservataires lorsque ceux-ci, étant des enfants naturels, étaient en concours avec des collatéraux privilégiés non réservataires.

ou des arrêts, et compte tenu des opinions ou des critiques de la doctrine, cette organisation est incontestablement fondée sur la notion de droit de succession ab intestat : des aménagements internes peuvent être désirés, mais non des modifications de structure. Le second élément nous est fourni par les observations que nous avons présentées sur l'un des caractères principaux du droit à la réserve : il est attaché à la qualité de réservataire, il est créé pour lui, seulement pour lui ; il est donc nécessaire de ne pas perdre de vue ce but, de remédier par là aux conséquences excessives de l'application abstraite du mécanisme de l'indisponibilité. Cette indisponibilité doit cesser là où cesse l'intérêt du réservataire, ou à la limite posée par le législateur à cet intérêt. Nous nous défions des solutions inspirées de la seule opportunité ; mais nous savons qu'en protégeant des intérêts la loi en sacrifie d'autres ; or nous croyons que ceux des réservataires sont suffisamment protégés par les dispositions expresses du législateur. Il ne faudrait donc, ni retourner ces dispositions contre les réservataires, ni, non plus, les dépasser. C'est en conséquence vers un assouplissement de la conception de la Jurisprudence que nous voudrions nous acheminer, avec, d'ailleurs, l'ensemble de la doctrine.

Pour tirer profit de ces observations il nous reste maintenant à examiner de plus près comment la règle du droit à la réserve en nature se rattache à la théorie générale du droit à la réserve.

CHAPITRE III

L'intégration de la règle du droit à la réserve en nature dans la théorie générale de la réserve héréditaire.

114. — Au fur et à mesure que notre étude progresse, la règle du droit à la réserve en nature nous apparaît de plus en plus comme un élément du droit à la réserve, et non comme une règle isolée et autonome. Nous avons déjà vu qu'elle lui est subordonnée quant à son but ; il nous reste à montrer maintenant comment elle s'intègre dans l'organisation juridique du droit à la réserve, à montrer, en un mot, comment le caractère successoral de la réserve entraîne, en principe, son obtention en nature. C'est cette démonstration que nous tenterons en recherchant le fondement du droit à la réserve en nature dans l'organisation générale du droit à la réserve.

Mais une règle ne se rattache pas seulement aux autres règles par des liens issus de l'induction ou de la déduction ; il se pourrait qu'elle fût tout à fait exceptionnelle, même dans ce cas cependant, il existe entre cette règle et les autres des relations, des interférences qui sont déterminées par la place que la règle occupe dans le système général au sein duquel elle joue. Après avoir déterminé le fondement du droit à la réserve en nature, il importe donc d'en délimiter aussi exactement que possible le domaine, afin de mieux mesurer la portée de ces relations et de ces interférences.

Enfin, ces résultats découlent de l'indisponibilité qui

frappe la quotité réservée. Or cette indisponibilité n'existe pas seulement au profit d'une seule espèce de réservataires et d'autre part elle n'a pas été le seul procédé juridique mis en cause par le législateur pour protéger la famille du défunt contre l'abus des libéralités entre vifs ou testamentaires. Nous aurons donc à nous demander si les diverses « variétés » de réserve aboutissent toutes au droit en nature ; à nous demander, d'autre part, si les autres procédés de protection de la famille ne parviennent pas aussi au même résultat et, au cas où ils y parviendraient, quelle peut-être l'importance de la différence d'origine du droit en nature.

Nous verrons apparaître ici tout l'intérêt qu'il y a à bien subordonner le droit à la réserve en nature au droit à la réserve lui-même, et à modeler exactement ces institutions juridiques sur les intérêts qu'on veut protéger.

Cette brève comparaison, faite au point de vue du droit à la réserve en nature, entre les diverses institutions protectrices de la famille contre les libéralités excessives du défunt, nous permettra donc d'apporter de nouvelles précisions sur le fondement et le domaine de la règle que nous étudions. Nous serons ainsi conduits au seuil de la seconde partie de ce travail, consacrée à l'exercice du droit à la réserve en nature.

SECTION I. — L'intégration de la règle d'après son fondement.

115. — La recherche du fondement positif du droit à la réserve en nature doit nous permettre de nous assurer de l'existence même de ce droit. Mais ce seul résultat serait, à lui seul, tout à fait insuffisant. Il ne nous permettrait pas, pensons-nous, de découvrir plus tard toutes les conséquences de droit à la réserve en nature. Ni de résoudre les problèmes délicats qu'il fait naître.

C'est pourquoi nous ne nous contenterons pas de rechercher dans quelques textes particuliers son fondement. Ce que nous avons déjà dit du défaut de fondement téléolo-

gique propre au droit à la réserve en corps héréditaires, l'étude historique et positive de la nature du droit à la réserve, qui précède, laissent aisément prévoir qu'il est possible de relier le droit à la réserve en nature à l'organisation générale de la protection des réservataires.

Nous nous efforcerons donc de retrouver ce lien, non seulement par l'examen du droit à la réserve en nature, proprement dit, mais aussi par celui de la règle, connexe, du droit à la réserve libre de charges ; le rapprochement de ces deux règles nous permettant de déceler l'existence d'un principe unique dont elles ne sont que les deux faces.

§ 1. — *Le fondement de la règle dans les textes.*

116. — Il n'est pas question de droit à la réserve en nature dans le Code civil ; mais il existe toute une série de textes qui rendent très vraisemblable l'existence de la règle (1). En outre, depuis 1804, il y a eu des lois nouvelles (dont certaines modifient le texte primitif), qui renforcent encore l'impression qu'on peut retirer de ces dispositions.

Parmi ces textes, il faut citer tout d'abord l'article 929 du Code civil, qui stipule expressément que les immeubles donnés ou légués font retour au réservataire libres de toutes charges créées par le donataire ou légataire. Puis l'article 930 qui confirme le précédent en organisant une exception à cette réduction en corps héréditaires, au profit des tiers détenteurs de ces immeubles, exception qui n'empêche cependant pas la revendication de s'exercer parfois même contre ces tiers. L'article 928 lui-même, en ordonnant la restitution des fruits du jour du décès, nous est un indice du droit, disons de l'emprise très forte, que les réservataires exercent sur les biens soumis à réduction : il est vrai qu'ici il pourrait n'être question que des fruits civils, et cette restitution immédiate pourrait s'expliquer par un

(1) Articles 929, 930, 866 ; 1079 du Code civil. Article 73 de la loi du 1^{er} juin 1924. Le commentaire détaillé de ces divers textes est fait dans la 2^e partie : « *L'exercice du droit à la réserve en nature* ».

souci alimentaire qui a, en effet, souvent été invoqué (1). Nous n'en avons pas moins deux articles extrêmement nets.

Nous pouvons en trouver un autre, à la Section « Des Rapports », l'article 866 (2), dont le dernier alinéa contient assurément une exception, bien qu'étroite, au profit du co-réservataire donataire d'un immeuble indivisible. Et à l'appui de cet argument « a contrario » nous pouvons invoquer encore toutes les lois sur la petite propriété qui organisent expressément des dérogations à la règle de la réduction en nature au profit de l'un des co-réservataires (3).

Nous n'invoquerons cependant pas ici un autre article, l'article 924, bien qu'il se présente en apparence comme une véritable exception à la réduction en nature, et bien qu'il ait été interprété, dans ce sens, par des auteurs considérables (4) ; car on ne sait pas au juste, s'il règle une question de rapport ou de réduction, problème que nous nous réservons d'examiner plus tard. On peut cependant remarquer que le décret-loi récent du 17 juin 1938 qui généralise le rapport en moins prenant en l'étendant aux immeubles, n'a pas modifié l'article 924, devenu complètement inutile, et même nuisible, s'il n'établit qu'une règle de rapport. En effet, à quoi bon maintenir comme exception ce qui est devenu le droit commun ? En refusant de porter atteinte à l'article 924, parce qu'il craignait d'atteindre du même coup des règles qu'il voulait laisser intactes, le législateur a confirmé le droit à la réserve en nature, et donné, par sa timidité, à cet article du Code, une signification qu'il n'a peut être jamais eue (5).

Nous ne ferons pas appel, non plus, à l'article 918 du Code civil, bien que le « rapport » qu'il prévoit ne soit

(1) V. *supra*, n° 43.

(2) Nous visons ici l'art. 866 du Code de 1804, la modification qui résulte du Décret-loi du 17 juin 1938, en élargissant l'exception, ne fait que confirmer la règle.

(3) V. *supra*, n° 91.

(4) Aubry et Rau, 5^e éd. par Bartin, § 685 *ter*, p. 89, texte et note 1.

(5) V. *infra*, nos 240 et 269.

qu'une réduction quelquefois et s'opère selon la Jurisprudence, en valeur. Cette Jurisprudence a été critiquée, peut-être à juste titre, cela nous suffit pour rejeter un texte dont la portée est rendue douteuse par ces critiques et qui, d'ailleurs, ne nous est pas absolument nécessaire (1).

Par contre il est un texte que nous aurions aussi écarté comme douteux autrefois, mais que la loi du 7 février 1938 rend plus décisif : c'est l'article 1079 du Code civil. Dans le Code de 1804, cet article contenait une disposition finale, qui a provoqué de vives controverses et une divergence d'opinion entre la Doctrine et la Jurisprudence. La première y voyait une sanction de la lésion, alors que la seconde estimait que ce texte prévoyait une action en réduction. Nous n'avons pas à entrer ici dans des controverses que nous retrouverons plus tard ; la loi récente qualifie expressément l'action prévue par cet article de « réduction », et elle stipule que la partie soumise à cette réduction pourra se libérer soit *en nature*, soit en valeur. L'option qui est ouverte par ce texte confirme donc une fois de plus, et une fois de plus « a contrario », le droit pour les héritiers d'obtenir leur réserve en nature. Si on pouvait avoir des doutes sur la valeur de cet argument « a contrario » l'examen des travaux préparatoires de la loi du 7 février 1938 suffirait à les lever. Nous y reviendrons aussi ultérieurement (2).

117. — Ainsi, toute une série de textes nous montre que le réservataire peut obtenir sa réserve en corps héréditaires et que l'action en réduction, tout au moins, aboutit normalement à ce résultat. Mais le problème posé n'est pas résolu pour cela : il ne suffit pas de rencontrer dans quelques textes la consécration de droit à la réserve en nature ; il faut arriver à dégager la règle dans des conditions telles qu'on puisse la considérer comme un instrument juridique sûr. La méthode exégétique est insuffisante pour atteindre ce résultat. Elle ne peut donner que des solutions frag-

(1) V. *infra*, n° 173.

(2) V. *infra*, n° 284.

mentaires et incertaines : les principaux articles relatifs à la réduction en nature, les articles 929, 930, 866, ne mentionnent que les immeubles ; faut-il étendre la réduction en nature aux meubles ? Comment pouvons-nous le savoir avec certitude en l'absence d'un principe général ? Admettons ce pas franchi, ce qu'on peut décider sans trop de hardiesse sur le seul fondement des textes cités, ces textes ne prévoient que la réduction : faudra-t-il ne parler que de réduction en nature et non de réserve en nature, séparant ainsi le droit et l'action, ces deux faces d'une même chose ? C'est cependant ce qu'on a fait, voulant exprimer par là un aspect du droit à la réserve en nature que, faute d'une conception d'ensemble, on a toutefois mal dégagé (1).

La recherche de la nature du droit à la réserve nous a fourni un premier élément de cette conception d'ensemble, si nécessaire, un second élément nous est apporté par la règle selon laquelle la réserve est due libre de charges, règle que la Jurisprudence et la Doctrine ont élaborée et qui rejoint celle qui fait l'objet de ce travail : nous l'examinerons brièvement pour pouvoir réunir ensuite ces divers éléments.

§ 2. — *L'élaboration de la règle selon laquelle la réserve est due libre de charges.*

118. — On a pu voir, dans la partie historique de cette étude ce qu'était le droit d'obtenir la réserve, ou la légitime, libre de charges. Déjà en droit romain la règle est solidement établie ; en droit coutumier elle acquiert la même force. Cependant, après 1804, il a fallu que la Jurisprudence et la Doctrine renouassent avec le passé pour affirmer de nouveau une règle que le Code Napoléon omet de proclamer. Le Code n'a, en effet, frappé expressément

(1) Schapira, *Remarques sur le droit de l'héritier réservataire à exiger sa réserve en nature*. Rev. crit., 1936, p. 386 : « Pour s'en tenir au droit codifié, il faut donc, semble-t-il, *a priori*, parler de réduction en nature et non d'une réserve assortie de la même garantie ». « Pratiquement... la notion de réserve en nature se ramène à celle de réduction. » V. infra, n° 131.

que deux des dispositions prohibées par cette règle : une première fois dans les articles 1048 et 1049 de Code civil, qui n'autorisent la substitution permise qu'en tant qu'elle grève les biens dont « les père et mère ont la faculté de disposer » ; puis dans l'article 581-3° du Code de procédure civile qui prévoit la nullité des clauses rendant insaisissables les biens légués, mais seulement dans la mesure où elles s'appliquent à des « sommes et objets disponibles ». Nous ne reviendrons pas sur la genèse de ces clauses et sur les débats auxquels la première d'entre elles a donné lieu lors de la rédaction du Code civil (1). Rappelons seulement que les auteurs du Code civil semblent avoir vu dans ces articles l'expression d'un principe plus général, puisque Jaubert présentait ces textes au Tribunal avec ce commentaire : « La réserve ne peut être grevée d'aucune charge (2). »

Ces deux dispositions législatives n'ont pas donné lieu à de nombreuses difficultés en jurisprudence ni en doctrine, car elles sont suffisamment claires. A notre connaissance il n'existe, à propos de l'article 1048 du Code civil, qu'un seul arrêt touchant directement la prohibition des substitutions permises en matière de réserve, c'est un arrêt ancien de la Cour d'appel de Paris (3). Quant à la disposition de l'article 581-3° du Code de procédure civile, elle ne semble avoir soulevé aucune difficulté jusqu'ici.

Mais, et c'est ce qui nous intéresse directement, sans faire souvent l'application directe de ces deux dispositions, la jurisprudence et les auteurs y ont fréquemment eu recours comme à des éléments d'une réglementation plus large.

119. — C'est ainsi, tout d'abord, que les Tribunaux annulent toutes les clauses qui tendent à rendre la réserve inaliénable entre les mains du réservataire (4). On sait, en

(1) V. *supra*, n° 76.

(2) Communication officielle au Tribunal, 9 Floréal an XI. Fenet, t. XII, p. 613, art. 1048. Loqué, t. XI (XV. 71).

(3) Paris, 4 mai 1899. D. P. 1900. 2. 403. Cf. T. C. Bordeaux, 3 janv. 1927. G. P. 1927. 1. 530.

(4) Rouen, 22 oct. 1924. G. P. 1925. 1. 298 infirmant un jugement du Trib. d'Yvetot, 5 juill. 1923. G. P. 1923. 2. 439.

effet, que la Jurisprudence moderne n'hésite pas à valider les clauses d'inaliénabilité insérées dans les libéralités, dès lors que sont réunies les deux conditions bien connues : 1^o limitation de l'insaisissabilité dans le temps ; 2^o existence d'un intérêt légitime en faveur du donateur, du donataire ou d'un tiers. On comprend fort bien le raisonnement de la Jurisprudence qui annule cependant ces clauses, malgré l'intérêt parfois évident du réservataire, puisque leurs effets sont encore plus radicaux que ceux de l'insaisissabilité prévue par l'article 581-3^o du Code de procédure civile.

Les Tribunaux annulent aussi d'autres clauses, dont il n'est pas possible, ni utile, de faire l'énumération complète et qui tendent à paralyser le droit de disposition, ou d'administration du réservataire : telle la clause ayant pour but d'empêcher le réservataire de sortir de l'indivision pendant cinq ans (1), ou celle ayant pour but de soustraire la réserve à l'administration de l'héritier (2), ou encore celle qui accorde à un exécuteur testamentaire le pouvoir de vendre les immeubles de la succession en vue d'acquitter les legs.

Enfin la Jurisprudence déclare nulles des clauses qui ne paraissent nullement dirigées contre les réservataires, mais contre les tiers. Les unes sont dirigées contre le conjoint du réservataire, ce sont les clauses d'exclusion de communauté. On sait, en effet, que l'article 1401-1^o du Code civil admet, au profit des tiers donateurs, une dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales : le donateur peut stipuler qu'un meuble donné par lui restera propre, alors qu'il aurait dû devenir commun à raison du régime adopté. Par deux fois, à un assez grand intervalle de temps, en 1835 et en 1885, la Jurisprudence a condamné cette clause en tant qu'elle porte sur la ré-

(1) Paris, 19 nov. 1931. G. P. 1932.1.273.

(2) T. C. Bordeaux, 3 janv. 1927. G. P. 1927.1.331.

(3) Req., 8 août 1848. D. P. 1848.1.188. S. 1849.1.66 Req., 17 avril 1855. D. P. 1855.1.201. S. 1856.1.253.

serve (1). D'autres clauses tendent à priver le père ou la mère, usufruitiers légaux des biens de leur enfant légitime mineur de 18 ans, de cet usufruit. Ces clauses, validées en général par l'article 387 du Code civil ont, elles aussi, été annulées à deux reprises par la Cour de cassation, en 1828 et en 1933, lorsque les biens soumis au droit de jouissance légale sont des biens indisponibles (2).

Il faut sans doute aussi rapprocher de ces arrêts ceux qui concernent le droit à la réserve en pleine propriété, car ils se fondent souvent sur la nécessité pour le réservataire d'obtenir la réserve libre de charge ou condition quelconque. Il s'agit néanmoins ici d'une question délicate que nous nous réservons d'étudier plus tard (3).

120. — A l'exclusion de cette dernière jurisprudence, dont les applications sont assez fréquentes, les arrêts qui se réfèrent au droit à la réserve libre de charges sont relativement peu nombreux ; cette rareté des conflits ayant beaucoup diminué l'intérêt pratique du problème, la doctrine ne s'est pas attachée à beaucoup l'approfondir. Cependant nous avons vu que dès l'Ancien Droit les auteurs ont groupé toutes ces clauses autour d'une idée unique, de là des hypothèses nouvelles ont pu surgir. C'est ainsi que la clause d'exclusion de communauté a été rapprochée de celle déclarant paraphernaux les biens donnés qui auraient dû être dotaux : cette dernière serait nulle aussi si elle portait sur la réserve (4). C'est ainsi encore qu'on s'est demandé si le testateur pourrait donner la saisine des meubles de la réserve à un exécuteur testamentaire, et la plupart des auteurs ont répondu négativement (5). Récemment

(1) Paris, 27 janv. 1835. S. 1835.2.56. Civ. 6 mai 1885. S. 1885.1.289, note Labbé.

(2) Req., 11 nov. 1828. *Juris. gén.* Dalloz. V^o *Dispositions entre vifs et Testamentaires*, n^o 128. Civ., 27 juin 1933. D. P. 1934.1.94, note Savatier. S. 1933.1.326.

(3) V. infra, n^{os} 191 et suiv.

(4) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. IX par Nast, n^o 1074 in fine.

(5) Aubry et Rau, 5^e éd. p. Bartin, t. XI, § 711, texte et note 13, p. 422. Frétel, « *De l'inviolabilité de la réserve légale* », n^o 279.

encore, à propos d'une étude de Droit comparé sur les établissements de famille en Angleterre, un auteur a montré que l'un des principaux obstacles à l'introduction en France de ces institutions était précisément l'existence du droit à la réserve libre de toute charge (1). On aurait pu montrer aussi que non seulement les substitutions permises, mais aussi de nombreuses institutions voisines telles que le double legs conditionnel ou le legs « de residuo » ne peuvent porter sur la réserve, et aussi que le legs de la faculté d'acquérir un bien qui revient au réservataire, doit tomber puisqu'il tend à priver le réservataire de la libre disposition de son bien (2).

Cette énumération montre suffisamment que même si les litiges ne sont pas très fréquents, la question du droit à la réserve libre de charges présente un intérêt juridique considérable : sur quoi reposent, en définitive, toutes ces annulations ? Sur les articles 1048 et 1049 du Code civil, et sur l'article 581-3° du Code de procédure civile, en premier lieu. Mais elles ne reposent pas seulement sur ces textes. Ni les auteurs, ni les Tribunaux ne s'y sont trompés, ils n'ont vu dans ces textes qu'une application d'un principe plus large, qui rattache ces solutions à la théorie du droit à la réserve et qui gouverne aussi, comme nous allons le voir, le droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires.

§ 3. — *Le fondement, dans le caractère successoral de la réserve, du droit à la réserve en nature et libre de charges.*

121. — Pour bien saisir le principe d'où résultent les deux droits que nous avons mentionnés, il faut prendre le problème par l'autre extrémité et partir de la nature même

(1) André Bertrand, *Le développement historique des établissements de famille en Angleterre*. Thèse Paris, 1938, p. 502 et 503.

(2) V. Nast, *De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier*. Rép. gén. prat. Notariat, 1931, art. 22858, n° 8 ; note Vialleton sous Civ., 21 juin 1927. S. 1930.1.461 ; note E. P. Rép. gén. prat. Notariat, 1929, art. 22036.

du droit à la réserve : droit d'obtenir une portion de la succession du de cujus comme si celui-ci n'en avait pas disposé à titre gratuit, attaché à la qualité de certains héritiers en vue d'assurer leur existence civile. Droit héréditaire au premier chef, une partie des biens du défunt ayant été frappée d'indisponibilité à titre gratuit, avec pour but et pour résultat, la transmission ab intestat de cette fraction de son patrimoine aux réservataires venant à succession. Ce qui a fait dire que la réserve était « la succession moins la quotité disponible » (1).

Mais si le but est bien d'obtenir une portion de succession et si pour l'obtenir les biens réservés sont frappés d'indisponibilité à titre gratuit, il en résultera que le de cujus n'aura pu faire aucune libéralité qui fasse sortir de son patrimoine les biens qui font partie de la réserve. La libéralité excessive étant réputée ne pas avoir été faite à concurrence de la fraction indisponible, ces biens sont dans la succession, pour le réservataire, et ils y sont sans en être jamais sortis, en corps héréditaires. Le réservataire les recueille ainsi par le seul mode de transmission de la propriété, à cause de mort, connu en droit positif français (2), le seul puisque les libéralités sont frappées de caducité ou de résolution, « *ab intestat* ».

Mais les biens faisant partie de la réserve n'ont pas été seulement soustraits à la volonté du défunt en tant que celui-ci n'a pu modifier leur nature matérielle, ils y sont aussi soustraits en tant que celui-ci n'a pu modifier leur condition juridique. Le réservataire est donc censé toujours tenir les biens réservés directement, non pas de la loi, mais du défunt, en vertu de la loi qui lui accorde, et n'accorde qu'à lui seul, le privilège de cette fiction juridique.

C'est en ce dernier point, le caractère propre au réservataire de la fiction juridique considérée, que le droit à la réserve se distingue du droit à une portion de succession ;

(1) Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 127, p. 177.

(2) Art. 711 du Code civil.

il est le droit à cette portion de succession spécialement protégée en faveur du réservataire : protection qui se réalise parfois de plein droit par la caducité des dispositions prohibées (1), et parfois seulement par la mise en œuvre de l'action en réduction.

Le résultat, qu'il se produise de plein droit ou grâce à l'exercice de la réduction, est toujours l'obtention des biens mêmes qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt, *sans qu'ils puissent subir d'autres modifications, matérielles ou juridiques, que celles résultant de la transmission ab intestat*. C'est là une raisonnement que nous n'avons pas le privilège de formuler pour la première fois, on le retrouve chez les auteurs les plus éminents : MM. Aubry et Rau et Bartin (2), MM. Planiol et Ripert et Trasbot (3), MM. Ch. Beudant, Lerebourg-Pigeonnière et Voirin (4) nous sont, entre autres, de sûrs garants de sa rectitude. Et comment, d'ailleurs, résister à cette évidence cartésienne, puisque c'est à la fois le but et l'effet de l'indisponibilité ? Celle-ci entraîne donc le droit de succession ab intestat, et, simultanément le droit à la réserve en nature. Les deux choses sont indissolublement liées, elles forment un tout. Les Tribunaux eux-mêmes se sont élevés jusqu'à cette conception générale et ont rattaché au caractère héréditaire de la réserve, le droit à la réserve en corps héréditaires et aussi le droit à la réserve libre de charges (5).

122. — En construisant cette théorie, la science juridique moderne n'accomplit pas une œuvre entièrement originale, elle ne fait que poursuivre et compléter une édification dont les législations passées lui fournissent les

(1) Art. 925 du Code civil.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., p. Bartin, § 679, p. 12. Aussi Demolombe, Donat. Test., II, n^o 426.

(3) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V, p. Trasbot, n^o 26.

(4) Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n^o 127, p. 177.

(5) Civ., 15 fév. 1870. D. P. 1870.1.183. Civ., 6 mai 1885. S. 1885.1.289. Note Labbé. Req., 29 juill. 1890. S. 1891.1.5. Note Labbé. D. P. 1891.1.28. Civ., 5 mai 1914. G. P. 1914.1.657. S. 1921.1.101. Civ., 27 juin 1933. S. 1933.1.326. D. P. 1934.1.94. Note Savatier.

matériaux, sous l'impulsion d'un grand principe dont nous avons déjà mesuré toute la force.

La législation impériale romaine fournissait déjà à peu près toutes les solutions que nous appliquons aujourd'hui ; mais le point de départ ambigu de la légitime et l'affaiblissement de la pensée juridique à l'époque justinienne ne permirent pas de construire le tout en un ensemble cohérent. En droit coutumier, au contraire, les règles étaient peu nombreuses, mais le principe initial, celui qui a fini par triompher, plus vigoureux : on a pu assister pendant tout l'ancien droit à l'intégration des règles romaines dans ce principe qui, respecté pendant la période intermédiaire, a plané au-dessus des Travaux préparatoires pour s'imposer enfin définitivement aux juristes du XIX^e siècle. Ceux-ci ont retrouvé, et nous retrouvons après eux dans le Code civil, des éléments suffisants pour édifier tout un système. Les articles relatifs à la réduction en nature, que nous avons déjà cités, ne sont que quelques pierres de l'édifice, nous avons eu l'occasion de mentionner les autres : nécessité d'accepter la succession pour recueillir la réserve, imputation de l'avancement d'hoirie sur la quotité disponible au cas de refus de la succession, saisine des biens héréditaires accordées au réservataire, application de la législation du recel en cas de dissimulation frauduleuse de la libéralité réductible par l'un des co-réservataires, application à la réserve des principes de droit international privé qui régissent les conflits de lois en matière de succession (1)... Tout se tient, et les articles que nous mentionnions précédemment se réunissent en un faisceau, auquel on peut joindre l'article 922 du Code civil de 1804. Car la reconstitution fictive se faisait sous l'empire du Code de 1804, comme si les biens n'étaient jamais sortis du patrimoine du de cujus ; le tout se rattache enfin à l'article 913, lui-même complété par les articles 920 et 925 sur la caducité des dispositions excessives. Ce sont, en définitive,

1) V. *supra*, nos 96 et suiv.

ces textes qui nous fournissent le fondement du droit à la réserve en nature.

Mais l'intégration du droit à la réserve en nature dans l'organisation générale du droit à la réserve ne contribue pas seulement à consolider le fondement de ce droit : elle en précise la nature et le domaine et par là elle complète et modifie, comme nous allons le voir, la notion du droit en nature qui se dégage du seul examen des articles du Code civil qui s'y rapportent.

SECTION II. — L'intégration de la règle d'après son domaine.

123. — En reconnaissant que le droit d'obtenir la réserve en nature avait son fondement dans le caractère de « *pars hereditatis* » de la réserve, nous avons rapproché de ce droit le droit d'obtenir la réserve en biens de libre disposition. Or ce rapprochement, opéré pour montrer l'élaboration de tout un système juridique, a lui-même des conséquences qui sont fort importantes, car il va nous permettre de délimiter le domaine du droit à la réserve en nature et la portée de cette expression, sur la précision de laquelle nous émettions des doutes dans notre Introduction.

§ 1. — *Connexité du domaine du droit à la réserve en nature et du domaine du droit à la réserve libre de charges.*

124. — En vérité nous sommes ici en présence de deux règles qui sont complémentaires, ou plutôt qui le sont devenues au cours des siècles. C'est un résultat assez inattendu en apparence, car l'une et l'autre ont poursuivi des buts différents, au point qu'elles ont parfois pu paraître s'opposer. Le droit en nature assurait la conservation des biens dans les familles, alors que le droit à la libre disposition de la réserve interdisait toute clause de substitution

ou d'inaliénabilité ! Mais précisément ces buts divergents ont disparu ; nous avons montré, à propos du fondement téléologique du droit à la réserve en nature, que ce droit était devenu une simple règle de technique, ce que le droit à la réserve libre de charges n'avait jamais cessé d'être. Les deux règles ont donc pu être réunies sur le plan technique, réunion qui montre bien l'attraction exercée par la notion de succession ab intestat et la subordination du droit à la réserve en nature à cette notion.

125. — Cette parenté des deux règles sur le plan de la technique juridique n'a pas échappé à la Doctrine. Dans l'Ancien Droit nous avons pu constater des interférences entre les deux règles (1) ; mais le droit à la réserve en corps héréditaires avait encore une individualité juridique, si nous osons dire, trop forte, pour être complètement absorbé. Au XIX^e siècle le renversement s'est définitivement produit, ce n'est plus le droit en nature qui domine le droit à la réserve, comme au XIII^e siècle, c'est l'inverse. Et même un Demolombe, ce « Prince de l'exégèse » (2), s'en est aperçu, et a mis en lumière l'existence d'un système homogène englobant toutes les règles que nous avons citées (3). La doctrine moderne, elle aussi, reconnaît l'existence de ce système homogène et y rattache en les rapprochant le droit en nature et le droit de libre disposition : MM. Aubry et Rau et Bartin n'y manquent pas, de même que, plus près de nous, MM. Planiol, Ripert et Trasbot, MM. Ch. Beudant, Lerebourg-Pigeonnière et Voirin (4). Tout dernièrement encore, dans une note au Sirey, M. Vialleton l'observait à nouveau (5). Il est inutile, pensons-nous, de multiplier les citations ; signalons cependant un dernier

(1) V. *supra*, n° 48.

(2) Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse en Droit civil*, n° 33.

(3) Demolombe, *op. cit.*, t. II, n°s 421 et suiv.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XI, § 679, p. 10. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V, par Trasbot, n°s 26 et 27. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 127.

(5) Note au Sirey, sous Civ., 21 mars 1934. S. 1936.1.201.

auteur qui s'est livré à une étude approfondie et autrefois fort appréciée de « l'inviolabilité de la réserve légale », Frétel et qui, lui aussi, a signalé qu'il existe une corrélation étroite entre le principe de l'inviolabilité de la réserve et celui du droit à la réserve en corps héréditaires (1).

126. — Le mot corrélation ne nous suffit d'ailleurs pas car il n'exprime pas encore assez vigoureusement le lien qui unit intimement les deux règles : nous allons voir qu'il y a quelquefois confusion. C'est en analysant le contenu de ces deux règles que nous pourrons le plus aisément nous en rendre compte.

Le droit d'obtenir la réserve libre de charges ne correspond pas nécessairement à une notion unique : c'est pourquoi il faut envisager ses deux explications possibles. Il y en a deux, parce que, croyons-nous, il y a deux façons de concevoir la charge qui peut grever la réserve.

Dans une première conception, on peut considérer la charge comme reliée à la réserve par le mécanisme d'une condition ; cette charge sera le plus souvent une charge imposée à la personne : obligation de vendre tel bien réservé à un tiers, interdiction de demander le partage par exemple. Dans ce cas la charge constitue non seulement une atteinte à la réserve, mais c'est même une atteinte d'ordre quantitatif, car la sanction de son inexécution c'est tout simplement la résolution du legs ou de la donation dans laquelle la clause est insérée (2). Or cette résolution, en admettant qu'elle se produise, est sans effet : le réservataire garde « ab intestat » ce qu'il tenait d'une donation ou d'un legs ; on dit que la charge est caduque, nous croyons plutôt qu'elle est dépourvue de sanction, et l'analyse n'est peut-être pas dépourvue d'intérêt, car ainsi la charge subsisterait comme obligation naturelle. Quoi qu'il en soit le résul-

(1) Frétel, *L'inviolabilité de la réserve légale*, n° 504.

(2) Nous admettons, pour simplifier, que le disponible a été épuisé, ainsi la question de savoir si la charge peut être compensée au moyen d'une valeur prise sur le disponible, est écartée. V. infra, n° 191.

tat est là, la charge disparaît, parce qu'aucune condition ne peut accompagner des biens qui sont recueillis ab intestat.

127. — Au lieu de dire que la réserve ne peut être grevée d'une condition, ce qui, remarquons-le, tend à faire considérer la condition comme opérant une altération de la nature juridique des biens qu'elle grève, on peut faire une analyse plus directe. On peut considérer la charge comme grevant elle-même les biens réservés, comme s'y attachant réellement. Dans certains cas, toujours peut-être, on pourra pousser les choses jusqu'à dire que la charge n'est qu'un démembrement du droit réel transmis au réservataire, un démembrement du droit de propriété qu'il exerce sur l'universalité des biens qui lui est transmise (1). On aura surtout recours à cette notion de démembrement lorsqu'on saura à qui en attribuer le bénéfice : il pourra être question d'un usufruit légué à un tiers, de la saisine des meubles attribuée à un exécuteur testamentaire. On hésitera à parler de démembrement, bien que ce soit possible, lorsque le « bénéficiaire » sera incertain, ou sera le réservataire lui-même, car, alors, on ne sait qui pourrait déclencher la sanction si la charge était valable, si l'on admettait, par exemple, la clause d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité (2).

Peu nous importe ; ici encore la clause va tomber, car le de cujus n'a pas pu modifier la condition juridique de biens que le réservataire recueille ab intestat ; il n'a pas pu altérer leur nature juridique, ni démembrer les droits réels,

(1) Nous admettons, quant à nous, qu'il n'existe aucune limitation du nombre des droits réels, dans la mesure où il s'agit de démembrements du droit réel de propriété. Les motifs d'ordre technique (les seuls valables) invoqués par M. GénY nous paraissant insuffisants. V. *Science et Technique*, t. III, n° 208. Cf. Bertrand, *Le développement historique des Etablissements de famille en Angleterre*. Thèse Paris, 1938, p. 487 ss.

(2) Sur la nature de la clause d'inaliénabilité : BARTIN, *Théorie de la condition impossible*, p. 164 et suiv. Chéron, R. T. D. C., 1906, p. 339. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. III, p. M. PICARD, nos 220, 228, Josseland, I, n° 1850.

ni dans un legs, ni dans une donation, ni dans une institution contractuelle, car il n'a pas pu disposer de ces biens à titre gratuit, pas même en faveur du réservataire. Peu importe, d'ailleurs, que ce dernier ait accepté la clause contenue dans une donation, car c'est un pacte sur succession future, nul par conséquent.

Mais le de cujus peut-il imposer une compensation prise sur le disponible, ou peut-il menacer d'une clause pénale le réservataire récalcitrant ? Nous n'avons pas à nous en préoccuper pour l'instant. L'essentiel est que le réservataire ait le droit de recueillir les biens réservés tels qu'ils sont, non pas dans le patrimoine du défunt, mais dans sa succession, sans autre modification de leur nature juridique que celle résultant de la transmission successorale. Notamment, sans que le de cujus ait pu autoriser un tiers à prendre, ou à garder, un bien qui devrait être dans la succession, pour n'offrir au réservataire que la valeur de ce bien.

Ainsi le droit d'obtenir la réserve en nature semble être une conséquence du droit à la réserve libre de charges. Ceci n'est pas exact toutefois, les deux règles sont, pour ainsi dire, sur un pied d'égalité ; sans doute ne peut-on porter atteinte au droit à la réserve en nature par une charge, mais cela ne prouve pas son existence ; ce droit n'existe qu'à raison du principe déjà posé, le droit de recueillir la succession ab intestat.

128. — Les deux règles sont donc, en réalité, les deux faces d'un principe unique, comme nous le laissions pressentir dans notre Introduction : *l'une intéresse la condition juridique des biens, l'autre la composition matérielle de la réserve*. Ceci nous permet de comprendre pourquoi les frontières entre ces deux règles sont un peu incertaines, et combien il est aisé de passer de l'une à l'autre.

Dans la conception la plus étroite, le droit à la réserve en nature est uniquement le droit d'obtenir matériellement les biens qui fussent advenus ab intestat au réservataire si le défunt n'en avait disposé à titre gratuit. Ici le droit en nature n'est, pour ainsi dire que « *l'intuitus materiæ* » ;

chez l'héritier réservataire qui l'invoque il revêt presque le caractère d'un attachement sentimental (fort respectable lorsqu'il existe) aux biens familiaux. Mais s'il fallait s'en tenir là, notre règle ne présenterait qu'un intérêt bien restreint. Très vite cette conception s'est élargie et elle a coïncidé avec la notion de droit réel qui résulte, au profit du réservataire, de la chute des libéralités excessives ; très vite le caractère rétroactif de cette chute a été lié au droit à la réserve en nature, de telle sorte que celui-ci a entraîné le droit d'obtenir les biens donnés libres des charges *provenant du fait du donataire* : ce sont là des règles exprimées par les articles 929 et 930 du Code civil, que l'on considère, à juste titre, comme donnant une preuve du droit en nature. Dans notre Ancien Droit cette identité du droit en nature et du droit réel à effet rétroactif (en cas de donation) était très perceptible ; elle l'est tout autant aujourd'hui où l'on peut lire dans un ouvrage qui est entre toutes les mains : « Tout doit se passer comme si elles (les libéralités) n'avaient jamais été consenties : la réduction a lieu *en nature* (1). »

129. — Que les charges proviennent du fait du donataire, ou qu'elles proviennent du fait du donateur, leur nullité a toujours la même cause, et la règle est identique dans les deux cas. Et ceci nous fait comprendre encore pourquoi certains problèmes peuvent être traités indifféremment à propos de l'une ou l'autre règle.

C'est ainsi que la question de savoir si la saisine des meubles réservés, ou le droit de vendre les immeubles réservés, peut être confié à l'exécuteur testamentaire, appartient autant au droit à la réserve en nature qu'au droit à la réserve libre de charges. De même aussi la question de savoir si le défunt peut donner, à l'un des réservataires, le droit de choisir les biens qui composeront sa

(1) Josserand, t. III, n° 1735. Cf. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière et Voirin, t. VI, n° 187, qui traitent aussi de ces effets réels et rétroactifs à propos de « La règle de la réduction en nature ».

part de réserve ; ou la clause par laquelle un testateur voudrait forcer un réservataire à ne réclamer qu'une somme d'argent au donataire excessivement gratifié. On peut analyser ces clauses comme des charges ou comme des atteintes au droit à la réserve en nature. On pourrait multiplier les exemples et citer encore la clause forçant les réservataires à demeurer dans l'indivision ou celle conférant à un tiers la faculté d'acheter les biens de la réserve. Toutes ces clauses doivent tomber parce qu'il ne peut dépendre d'une libéralité faite par le défunt que la condition juridique ou la nature de la réserve soient modifiées.

§ 2. — *Conséquences du fondement du droit
à la réserve en nature sur le domaine
de ce droit.*

130. — C'est donc, en définitive, le principe que nous venons de citer qui domine toute la matière du droit d'obtenir la réserve « *ex ipsa substantia patris* ». Pour l'avoir méconnu on a quelquefois donné des solutions inexactes ou incomplètes. C'est cependant un principe fort simple, mais, si simple qu'il soit, ses conséquences n'en doivent pas moins être soigneusement pesées.

L'un des auteurs qui nous ont précédé dans l'étude du droit à la réserve en nature, M^{lle} Weil, est parvenu à une conclusion identique à la nôtre ; conclusion qu'elle a exprimée sous la forme d'un syllogisme : la réserve est une partie de la succession, or celle-ci est composée des corps héréditaires, donc la réserve en est aussi composée (1). Assurément la chose est claire et le raisonnement semble solide. Mais il manque de nuances et les conclusions qu'en tire cet auteur sont illogiques.

En effet, après avoir établi de la sorte l'existence du droit à la réserve en nature, cet auteur va jusqu'à opposer ce droit aux actes à titre onéreux passés par le défunt,

(1) M^{lle} Weil, *Le Droit des Héritiers à leur réserve en nature*. Thèse Paris, 1935, nos 65 à 67.

notamment en matière de clause commerciale (1). Autrement dit, après avoir établi que le droit à la réserve en nature est subordonné aux règles de la dévolution successorale ab intestat, cet auteur transforme la règle en un principe autonome, comme si les réservataires jouissaient encore, sur les biens du de cujus, de la même saisine virtuelle qui, au XIII^e siècle, leur permettait d'opérer le retrait lignager. Ceci nous révèle le danger qu'il peut y avoir à connaître quelques solutions historiques, sans connaître leur évolution, le danger de ce qu'on peut appeler la conception statique de l'histoire.

Cette dernière remarque ne montre d'ailleurs qu'une chose, c'est que cet auteur a méconnu la portée du principe qu'il posait. Par contre, et ceci nous semble plus grave, le principe lui-même a été posé avec trop de rigueur logique et risque d'entraîner des solutions exagérées. En identifiant absolument la réserve à une portion de succession, on aboutit à cette conception rigide qui consiste à plier le droit à la réserve au droit à une portion de succession, quelles qu'en puissent être les conséquences pour le réservataire. Nous avons déjà critiqué le point de vue selon lequel le droit à la réserve ne serait que le droit d'obtenir une portion de succession. C'est en outre et surtout un droit attaché à la seule qualité de réservataire ; pour assurer son existence civile : c'est le but, qu'il ne faut ni contrarier, ni dépasser.

Par là, nous ouvrons la voie à toutes les exceptions qui pourront être jugées bonnes. Loin de vouloir, comme M^{lle} Weil, que la réserve soit toujours attribuée « en nature » nous voulons qu'elle ne le soit que lorsque c'est l'intérêt bien compris du réservataire, et compte tenu de l'intérêt respectable des tiers. Cet intérêt, c'est le législateur qui en est le principal juge (mais pas le seul !) : les exceptions de plus en plus nombreuses (comme nous le verrons) qu'il apporte au droit en nature, ne blessent donc les principes

(1) M^{lle} Weil, op. cit., n° 134.

qu'en apparence. Mais, bien que « confirmant la règle » (1), elles modifient peu à peu le caractère du droit à la réserve. De l'Ancien Droit à la fin du xix^e siècle, nous avons assisté à l'absorption de la réserve par la notion de succession ab intestat ; le mouvement se renverse au début du xx^e siècle et l'arrêt récent de la Chambre des Requêtes (2) est un jalon vers une différenciation de la nature de ces deux institutions juridiques : succession et réserve.

131. — Un autre auteur, M. Schapira, conclut, lui aussi, que le droit à la réserve en nature n'existe pas à titre de règle autonome et qu'il n'est que le résultat de l'organisation juridique de la protection des réservataires.

Ici on ne peut plus mettre en doute les solutions, mais seulement le moyen d'y parvenir. Selon cet auteur, deux articles du Code Civil et ces deux articles seulement, établiraient l'existence du droit en nature, ce sont les articles 929 et 930. Or, ces articles se réfèrent à l'action en réduction. Il en résulterait qu'il ne faut pas parler de réserve en nature, mais de réduction en nature (3). C'est là une terminologie dangereuse, qui rend suspecte, et même difficile à comprendre, une thèse qui comporte un grand fond de vérité. Terminologie dangereuse, nous l'avons dit, car elle tendrait à faire croire qu'on veut séparer le droit de l'action (4). Thèse difficile à comprendre, car si le droit à la « réduction en nature » découle des seuls articles 929 et 930 du Code civil, on peut se demander pourquoi cette règle a été établie ? Nous avons montré l'insuffisance de l'explication qui consiste à ne voir dans le droit en nature qu'une règle qui « participe de la défense contre l'éven-

(1) On sait que cet adage n'est qu'une simple règle d'interprétation, d'ordre exégétique : la règle initiale est confirmée, mais les caractères généraux de l'institution n'en sont pas moins modifiés.

(2) R. q., 9 mai 1938. G. P. 3-4 juill. 1938 : Cet arrêt refuse aux collatéraux tout droit à la réserve au cas de renonciation de l'unique réservataire.

(3) Schapira, *Remarques sur le Droit de l'Héritier réservataire à exiger sa réserve en nature*. Rev. crit., 1936, p. 378 et suiv.

(4) V. supra, n° 117.

tuelle insolvabilité du donataire ». Pourquoi le droit en nature coïnciderait-il alors avec la réduction (1) ?

Et surtout, pourquoi refuser d'expliquer ce qui est explicable, pourquoi refuser l'enseignement de l'histoire et ne pas embrasser l'ensemble du problème ? Enfin, n'y a-t-il pas une certaine contradiction à dire que le droit en nature résulte du mécanisme de la réduction et que, cependant, ce droit n'est pas en germe dans l'article 913 ? Le droit à la réduction, c'est le droit à la réserve, si l'une est en nature, l'autre l'est aussi. La question posée est celle de savoir si, lorsqu'un réservataire ne reçoit pas sa part en nature, il peut ou non se plaindre. On nous dit : il ne peut se plaindre que s'il a l'action en réduction... c'est un cercle vicieux. Ceci n'est donc pas satisfaisant, il faut remonter plus haut, dire : le droit à la réserve est le droit d'obtenir une portion de succession ab intestat ; si cette portion doit parvenir en nature à l'héritier, la réserve devra lui parvenir en nature, faute de quoi l'héritier réservataire pourra intenter l'action en réduction.

132. — L'expression « réduction en nature » doit donc être rejetée comme dangereuse et comme insuffisante. Il y a cependant au fond de cette expression une idée que nous avons déjà signalée et qui n'est point négligeable : c'est que le réservataire ne peut arguer de son droit que s'il ne trouve pas, au décès de son auteur une fraction de succession suffisante (2), quelle qu'en soit la composition. D'où résulte, pour le de cujus, le droit de composer à son gré la quotité disponible. Ce résultat nous ramène ainsi à l'étude du domaine du droit à la réserve en nature.

La délimitation du domaine de ce droit est subordonnée, tout comme son fondement, à la nature juridique que l'on prête à la quotité réservée. Le droit à la réserve pourrait être un droit à certains biens, comme c'était le cas au XIII^e siècle, ou il pourrait n'être qu'un droit à une certaine

(1) V. *supra*, n^o 87.

(2) V. *supra*, n^{os} 108, 113.

valeur, comme dans certains pays voisins (1) ; mais il a été conçu ou construit comme le droit à une fraction de succession. De là une identité d'ordre qualitatif entre la réserve et la succession, identité qui doit trouver sa limite, pensons-nous, dans le but de protection des réservataires qu'on s'est fixé. De là aussi certaines exceptions. Ces exceptions mises à part, il reste que le droit du réservataire ne s'exerce jamais directement sur les biens du patrimoine du défunt, mais seulement, par l'intermédiaire de la dévolution successorale, sur une portion de ce patrimoine.

133. — Une fois la quotité disponible épuisée, et abstraction faite des difficultés qui peuvent résulter de la notion de droit à la réserve en « pleine propriété », le de cujus n'a pu aucunement toucher à titre gratuit au surplus de son patrimoine. S'il l'a fait cependant, « *tout doit se passer comme si [les libéralités] n'avaient jamais été consenties* ». C'est là le principe qui doit être notre guide en toute occasion.

L'un de ses premiers effets sera le retour « en nature » des biens donnés, ou leur maintien, s'il s'agit de biens légués, *dans la succession*. A parler strictement le droit à la réserve en corps héréditaires est cela et n'est que cela. Mais il est d'usage de ne pas séparer cet effet d'autres qui lui sont intimement connexes. Les biens rentrant dans la succession comme s'ils n'en étaient jamais sortis, toutes les charges établies par le donataire doivent tomber. En conséquence aussi, les modifications matérielles apportées aux biens doivent faire l'objet d'un règlement, ce qui entraîne l'application de la théorie des impenses et détériorations ; d'où aussi la question de savoir quand renaît le droit aux fruits.

Mais si les biens sont réputés être demeurés entre les mains de cujus, le réservataire devra accepter toute modification de leur nature matérielle et juridique, qui se serait produite aussi bien dans le patrimoine du défunt : d'où

(1) V. *supra*, n° 4.

notamment l'application de la théorie de la subrogation réelle toutes les fois que se sera possible. D'où aussi la règle logique de l'article 922 ancien qui voulait que les biens fussent tous évalués au jour du décès, les biens donnés étant fictivement réunis aux autres par une sorte de « reconstitution fictive en nature » du patrimoine du défunt.

Ce n'est pas tout ; en restant ou en rentrant dans la succession, ces biens gardent ou reprennent la qualité de biens successoraux. Il en résulte les règles que nous avons mentionnées précédemment en matière de conflit de lois, ainsi que l'application possible des peines du recel civil en cas de dissimulation frauduleuse d'une donation par un coréservataire. Enfin, et surtout, le réservataire a sur les biens de la réserve un droit assimilable à celui des autres héritiers : cela explique que, bien qu'il soit propriétaire de ces biens, son action se prescrive par trente ans ; cela explique qu'il ne puisse renoncer à la réserve avant le décès du de cujus, sous peine de faire un pacte sur succession future ; cela explique, enfin, qu'au cas où il y a plusieurs réservataires, le droit de chacun soit soumis aux règles du partage et qu'il soit finalement possible, compte tenu des règles du partage, que l'un des réservataires ne reçoive pas sa part de réserve « en nature ».

134. — Faut-il borner là cette étude du droit d'obtenir la réserve « *ex ipsa substantia patris* » ? Pas encore. Il y a des clauses, des charges, par lesquelles le de cujus peut vouloir influencer la composition soit de la réserve, par une véritable atteinte au droit à la réserve en nature, soit du lot du réservataire, par une atteinte au principe posé ci-dessus. Ces atteintes nous intéressent aussi.

Ainsi se trouve délimité le domaine de la règle étudiée ici ; et telles sont les questions que nous examinerons plus en détail à propos de l'exercice du droit à la réserve en nature.

* * *

135. — Le droit à la réserve en nature doit donc être considéré et traité comme un élément d'un principe plus vaste, le droit d'obtenir les biens composant la réserve *tels qu'ils seraient, matériellement et juridiquement, si le défunt n'avait pas disposé, à titre gratuit, au delà du disponible*. Cette règle embrasse tout l'aspect qualitatif de l'objet du droit des réservataires ; à son tour elle est un des éléments principaux du système qui voit dans la réserve une « *pars hereditatis* » ; l'édifice est bien construit.

136. — Est-ce à dire que cet édifice soit indestructible ? Nous en doutons pour notre part. Nous croyons discerner, non pas dans la règle du droit à la réserve en nature proprement dite, mais dans la notion de réserve « *pars hereditatis* », certains points faibles par où tout le système pourrait s'écrouler. Il n'a, dans les textes du Code civil, qu'une base très étroite et il ne forme, précisément, un tout cohérent que grâce à divers éléments qui empruntent les uns aux autres la force nécessaire pour subsister.

Nous avons essayé de montrer, dans le chapitre précédent, que la notion successorale de la réserve, fortement établie en droit positif par les solutions qu'adoptent les auteurs et les arrêts, et fortement étayée aussi par toute notre tradition historique, ne trouvait, dans chaque texte du code pris individuellement, que des appuis très incertains. La fixation indirecte de la quotité réservée, l'emploi du mot « héritiers » par certains textes, la réduction ou la caducité qui frappe les libéralités excessives, tout cela pourrait être interprété sans recourir à l'idée de portion héréditaire. Si les deux articles 929 et 930 étaient remplacés par des dispositions autorisant la réduction en valeur, c'est la notion de succession ab intestat elle-même qui se trouverait atteinte. Admettons un instant que ces articles disparaissent, admettons aussi que le réservataire renonçant ne soit pas compté (ce qui ne dépend pas de la nature

héréditaire de la réserve et supprime la question du cumul) ou que la thèse du cumul triomphe (nous savons en effet que c'est dans le caractère héréditaire des biens réservés que la règle du non cumul trouve sa seule véritable justification juridique) que reste-t-il ? Tout ce que nous avons dit, sur le recel, la qualification en matière de conflit de lois, et qui n'est qu'une conséquence de la notion de succession ab intestat, serait menacé. L'article 866 devrait disparaître pour n'être pas en contradiction avec les nouveaux principes de la réduction, les articles 1048 et 1049 du Code civil ainsi que l'article 581 3° du Code de Procédure civile ne sembleraient plus que des applications isolées de règles peut-être désuètes ; l'article 913, les articles 920 et 925 perdraient leur signification actuelle. Serait-il encore nécessaire d'accepter la succession pour recueillir la réserve ? A quoi bon ? L'action en réduction contre les tiers donataires n'en serait pas changée, et de toute façon l'action dirigée contre la succession ne viendrait, comme en droit romain, qu'après celle des créanciers successoraux, résultat comparable à celui de l'acceptation bénéficiaire. Il n'y aurait plus aucune raison d'estimer les biens donnés au jour du décès, la fiction initiale faisant défaut. Les règles du rapport verraient aussi se rétrécir leur champ d'application.

137. — Nous nous arrêtons-là : les articles 929 et 930, l'article 866, l'article 925 peut-être (à cause de l'expression « caduques »), les articles 1048 et 1049 et 581-3° du Code de Procédure civile, l'ancien article 922, ceux qui font mention du réservataire comme « héritier » sont les éléments d'une institution dont on peut faire une synthèse homogène. Cette synthèse a été faite grâce aux données de l'histoire, aux données positives et à celles de la raison ; elle est donc, en droit positif, très solide encore. Mais l'évolution d'une jurisprudence, un courant doctrinal un peu fort, le désir de remédier à des situations spéciales, peuvent porter atteinte à cette synthèse. La disparition d'un ou plusieurs des articles déjà cités, l'importance moins grande

accordée aux sources historiques, le changement du but poursuivi sont destinés à l'ébranler profondément. Cela est utile à savoir, tant pour mesurer l'importance d'un revirement de Jurisprudence, ou d'une réforme législative, * que pour opérer, si besoin est, ce revirement ou cette réforme. Nous ne donnerons ici qu'un seul exemple : admettons que la thèse du cumul ait été admise, ou que, ne comptant pas le réservataire renonçant, on compte cependant celui qui renonce « *aliquo accepto* ». On serait en présence d'un cas de transmission de la réserve, non plus par voie successorale, mais par voie de libéralité ; elle serait peut-être obtenue en corps héréditaires, mais peut-être pas libre de charges, car, le principe général se trouvant ébranlé par la solution précédemment admise, il n'y aurait plus aucune raison de faire une application large des articles 1048 et 1049 du Code civil et de l'article 581-3° du Code de procédure civile. Ceci nous fait comprendre comment se font et se défont les institutions juridiques ; et nous saisissons aussi du même coup tout l'intérêt qu'il y a à replacer les règles juridiques dans leur cadre : l'étude qui va suivre sur les différentes origines possibles du droit en nature, confirmera, pensons-nous, l'exactitude de cette remarque.

SECTION III. — Deux origines possibles du droit d'obtenir une fraction de patrimoine en nature.

138. — Jusqu'ici nous avons essayé d'établir que le retour dans la succession du de cujus des biens donnés par lui comme s'ils n'étaient jamais sortis de ses mains et comme s'il n'avait pris à leur égard aucune disposition à titre gratuit, était à la fois une conséquence et un trait caractéristique de la nature du droit à la réserve. Nous avons essayé de montrer que c'était là le but et le résultat de l'indisponibilité frappant la réserve. Ce résultat n'est pas cependant atteint par le seul mécanisme de l'indisponibilité et si, comme nous le verrons, ce mécanisme

se retrouve dans un certain nombre d'institutions protectrices de la famille qui ne sont, en réalité, que des variétés de la réserve, nous aurons aussi l'occasion de constater qu'il est aussi atteint de façon presque semblable par le jeu d'autres notions, telles que celle d'incapacité.

Sans nous livrer à une étude comparative approfondie des diverses institutions protégeant la famille contre les libéralités du défunt, étude approfondie qui sortirait du cadre de cet ouvrage, nous examinerons, dans une confrontation rapide, les diverses institutions qui gravitent autour de la notion principale de réserve, sanctionnées par l'action en réduction, et celles qui, par des degrés intermédiaires rejoignent l'idée d'incapacité ou une autre, et sont sanctionnées par la nullité ou la révocation. Les identités et les différences qui se dégageront ainsi nous apporteront peut-être alors d'utiles renseignements.

139. — Dans l'Ancien Droit français, la réserve n'était pas une, mais diverse selon les pays et même à l'intérieur d'un même pays : cette diversité se traduisait d'ailleurs par des différences assez faibles, mais perceptibles, en matière de droit à la réserve en nature (1). Aujourd'hui l'unité du droit est réalisée au point de vue géographique ; cependant la famille est protégée contre les libéralités du défunt par des mesures variées, et l'on peut même se demander si le droit à la réserve est parfaitement homogène : la réponse dépendra du champ plus ou moins large qu'on lui reconnaît. Nous nous en faisons, quant à nous, l'image suivante : un droit de nature identique en ses apparences variées, mais comportant des différences légères issues de ses applications diverses, et, autour de ce droit, des institutions mixtes qui ont peut-être pour origine une idée d'incapacité, mais qui subissent de plus en plus l'attraction de la notion d'indisponibilité, plus appropriée à leur but.

(1) V. *supra*, nos 32 et suiv.

140. — Le droit à la réserve est homogène, dans sa nature, soit que l'on considère la réserve des ascendants et celle des descendants, soit celle des héritiers légitimes et des enfants naturels, soit celle établie contre les tiers quelconques et celle établie contre l'époux, même remarié. On a pu déceler dans l'ancien droit écrit, une différence de nature entre la réserve des descendants et celle des ascendants (et surtout des collatéraux) : elle est aujourd'hui effacée (1). De même on ne pourrait soutenir, malgré la fixation directe de la réserve par la loi du 25 mars 1896 et son imputation spéciale, que la réserve des enfants naturels reconnus n'est qu'un simple droit de créance (2). De même encore la réserve, en tant qu'elle est établie à l'encontre d'un époux, remarié ou non, ne change pas de nature (3). Dans tous ces cas, les principales solutions que nous avons dégagées précédemment se retrouvent, dans tous ces cas il y a droit propre à la qualité de certains héritiers, portant sur une « *pars hereditatis* ». Toujours la réserve est due en corps héréditaires et aussi, libre de charges.

Notons cependant que la réserve établie à l'encontre d'un époux, épousé en premières noces, peut être frappée d'un usufruit plus grand que l'usufruit ordinaire, la réserve n'est plus « en pleine propriété » (4), et même, lorsque, dans le même cas, elle profite à un ascendant, celui-ci peut être réduit à l'usufruit de son quart réservé (5).

On s'est aussi demandé si l'action en retranchement qui protège les enfants du premier lit en cas de secondes noces de leur parent était exactement de même nature que l'action en réduction : la seule raison qu'on puisse avoir d'en

(1) Cette différence de nature faisait que, pour certains auteurs anciens, seuls les descendants légitimes devaient être institués l'ordonnance de 1735 sur les Testaments réalisa l'unité.

(2) Même le droit de succession de l'enfant naturel n'eût été qu'un « jus ad rem ». Vallier, *Le Fondement du Droit successoral en Droit français*. Thèse Paris, 1902, réfute cette opinion, p. 417 et suiv.

(3) Art. 1094 et 1098 du Code civil.

(4) Art. 1094 in fine.

(5) Loi du 3 déc. 1930 modifiant l'art. 1094 C. C. al. 1.

douter aujourd'hui est que cette action bénéficie aussi aux enfants du second lit et même, selon une jurisprudence que nous condamnons, au premier conjoint divorcé de l'époux remarié (1). Quelles qu'aient pu être les hésitations de Pothier (2) sur la nature de l'action en retranchement, nous ne pensons pas que l'on puisse douter aujourd'hui de son identité avec l'action en réduction : chacun admet, en tout cas, qu'elle donne droit, elle aussi, à une portion de succession : à des biens en nature (3).

141. — Nous retrouvons encore ce droit en nature dans une institution bien curieuse parce qu'elle est à base contractuelle, celle que le Code qualifie de « donation de biens à venir ». C'est en vérité un droit de succession créé par l'accord des volontés. Il est remarquable que, dans ce cas, où l'on a voulu garantir à un tiers un droit sur tout ou partie de la succession du disposant à son décès, on ait protégé le droit de ce bénéficiaire, l'institué, par une action empruntée à la théorie de la réserve. Le but voulu par les parties paraissant être le même que celui poursuivi par le législateur en instituant la réserve, on a utilisé la même sanction (4), d'où résulte très certainement le droit en nature de l'institué. Cependant cette assimilation des deux institutions semble avoir été poussée trop loin et nous nous réservons de la critiquer un peu plus tard.

142. — Mais la donation de biens à venir se présente déjà comme l'une des institutions étrangères à la réserve

(1) V. supra, n° 107.

(2) Selon M. le Courtois (note S. 1915.2.25) l'action en retranchement n'était pas de même nature que l'action en réduction pour Pothier (Traité des Donat. entre vifs. Bugnet, nos 212-217). Nous croyons cependant avec l'arrétiste anonyme du Sirey (S. 1917.1.134) que Pothier n'a vu aucune différence fondamentale.

(3) V. Maguet, Journal des Notaires, 1921. *Etude théorique et pratique de l'action en réduction ou en retranchement*, p. 739. Et dans le même sens, Nast, Journal des Notaires, 1937, *De l'action en retranchement*, art. 39.476. V. infra, nos 312 ss.

(4) Aubry et Rau, 5^e éd., p. Bartin, t. XI, § 739, p. 683, texte et note 72 estiment que cette action est régie par les mêmes principes que l'action en réduction. Sic. Josserand, III, n° 1789.

qui ont subi son attraction. Il y en a d'autres. C'est ainsi que l'article 908 du Code civil frappe les enfants naturels simples d'une incapacité de recevoir à titre gratuit qui ressemble fort à une indisponibilité (1). Et l'article 904 du même Code, en reconnaissant au mineur de 16 à 21 ans une liberté partielle de tester, limitée à la moitié de la quotité disponible, règle autant, semble-t-il, une question d'indisponibilité qu'une question d'incapacité (2).

Au delà cependant la notion d'indisponibilité perd plus de terrain. C'est ainsi que les libéralités faites aux enfants adultérins et incestueux sont nulles. De même les libéralités adressées par un conjoint à l'autre sont, selon l'interprétation que les tribunaux donnent de l'article 1099 du Code civil, nulles et non pas réductibles lorsqu'elles sont faites par personne interposée, ou déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux (3).

On peut aussi rapprocher de ces institutions la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, de fondement discuté (4) ; et aussi la curieuse « réserve administrative » qui résulte de la pratique habituelle de l'administration de refuser partiellement les libéralités trop importantes faites aux dépens des collatéraux (5). Enfin nous mentionnerons encore ici une institution très curieuse à raison du renversement de principes qu'elle offre : le droit

(1) Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, t. III, n° 896 bis-Planioi et Ripert, *Traité prat.*, t. V, p. Trasbot, n° 252. Cependant V. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, nos 98 et suiv. en faveur de l'incapacité.

(2) Planioi et Ripert, *Traité pratique*, t. V, p. Trasbot, y voient, n° 200, note 1, une incapacité « teintée d'une idée d'indisponibilité ». V. aussi, nos 194 et 203.

(3) Mais la nullité n'est encourue que si la libéralité déguisée dépasse la quotité disponible. Il y a de nombreux arrêts en ce sens (V. Planioi et Ripert, t. V, p. Trasbot, n° 158). Cette jurisprudence nous paraît en contradiction avec celle qui reconnaît que la réduction est la sanction spécifique de toute atteinte à la réserve. V. infra, n° 147.

(4) Planioi et Ripert. *Traité pratique*, t. V, p. Trasbot, n° 516 penchent en faveur de l'idée de protection de la famille. Cf. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, n° 249, p. Voirin.

(5) Planioi et Ripert. *Traité pratique*, t. V, p. Trasbot, n° 31, Josserand, t. III, n° 1691.

aux biens « en nature » ne dépend pas de l'existence préalable du droit à la réserve, mais, au rebours de celle-ci, c'est le droit de succession lui-même dont l'existence est suspendue à la présence « en nature » dans la succession du défunt des biens sur lesquels ce droit de succession s'exerce. On reconnaît là le mécanisme du droit de succession anomal de l'ascendant donateur, sur les biens mis par lui dans le patrimoine de son descendant prédécédé sans postérité (1). Nous nous contenterons, en ce qui le concerne, de cette simple mention, en ajoutant, toutefois, que l'exigence de l'existence « en nature » des biens donnés dans la succession du donataire se trouve atténuée par le fonctionnement de la subrogation réelle à titre universel, si bien mis en lumière par l'un de nos maîtres disparus, M. Capitant (2).

143. — Dans le cas où il y a nullité et dans celui où il y a révocation des libéralités faites, les biens donnés rentrent dans le patrimoine du disposant, comme s'ils n'en étaient jamais sortis, tels qu'ils étaient matériellement et juridiquement lorsqu'il les a donnés. Il y a, autrement dit, et dans la mesure où l'acte de disposition était une libéralité, effacement rétroactif des effets de cet acte, et cela même à l'encontre des tiers. La similitude de ces effets et de ceux de la réduction est donc très grande, et l'on pourrait se demander quel intérêt il y a, dans le cas des articles 904 et 908, ou de l'article 1099 du Code civil par exemple, à dire qu'il s'agit plutôt d'une réduction que d'une nullité, d'une « inopposabilité » que d'une incapacité.

144. — Il y a tout d'abord un intérêt d'ordre quantitatif, fort important : la nullité, qu'elle soit relative ou absolue, ainsi que la révocation, font tomber l'acte considéré pour le tout. De telle sorte, que la libéralité dissi-

(1) Art. 747, 748, 749, 766 du Code civil.

(2) Capitant. *Essai sur la subrogation réelle*, R. T. D. C., 1919, p. 385.

mulée faite à un conjoint, tombera complètement, tout au moins si elle dépasse la quotité disponible (selon la jurisprudence dominante) alors que la même libéralité faite ouvertement eût été simplement réductible, c'est-à-dire diminuée à concurrence de la réserve. On conçoit ainsi les critiques adressées à l'interprétation que la jurisprudence donne de l'article 1099 du Code civil : on l'accuse de dépasser le but désirable et voulu par le législateur (1). On conçoit aussi qu'il soit préférable de sanctionner les libéralités adressées à l'enfant naturel simple, ou faites, par voie testamentaire, par le mineur de seize à vingt-et-un ans, non pas la nullité, sanction de l'incapacité, mais la réduction, sanction de la réserve (2).

145. — Mais cette différence quantitative, qui est peut-être la plus apparente, est-elle la seule ? La réduction n'est-elle qu'une « *nullité minimisée* » ? (3) C'est bien ce que semblent dire des auteurs considérables, tels qu'Aubry et Rau (4) ; et Laurent (5) de son côté d'hésite pas à écrire que la libéralité portant sur des biens indisponibles est *nulle*. Il semble qu'il faille plutôt voir là un abus de mots, une image juridique, qu'une définition allant au fond des choses. Car, entre la réduction et la nullité, ou la révocation, il y a aussi des différences d'ordre qualitatif.

Ces différences peuvent être notées, d'abord, quant au cercle de ceux qui sont admis à l'exercice de ces actions. L'action en nullité appartient à celui-là même qu'elle veut protéger et à ses ayants cause (y compris ses héritiers par conséquent), tandis que l'action en réduction n'appartient qu'aux héritiers réservataires et à leurs ayant cause, cercle

(1) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V, par Trasbot, nos 157-158-159.

(2) Radouant, Note sous civ., 23 juin 1926. D. P. 1927.1.65. Contra Léon Michel. Note sous Montpellier, 19 mai 1894. D. P. 1897. 2.1. V. Rousseau, *La Succession testamentaire du mineur de plus de 16 ans*. Thèse Paris, 1933.

(3) Josserand, t. III, n° 1427.

(4) Aubry et Rau, 5^e éd., p. Martin, t. XI, § 683, note 1, p.

(5) Laurent, t. XII, n° 202.

beaucoup plus restreint. Nous avons signalé les légères entorses qui ont été faites à ce principe en matière de retranchement, nous n'y reviendrons pas. Mais on s'accorde à reconnaître aux seuls héritiers le droit d'exercer les actions qui naissent de l'application de l'article 908 sur les libéralités faites aux enfants naturels simples et de l'article 904 sur le testament du mineur de 16 à 21 ans, et les auteurs critiquent, comme « manquant de cohérence » la jurisprudence qui frappe de nullité les donations dissimulées entre époux, mais qui n'accorde cette action qu'aux héritiers venant à succession ; les uns voudraient qu'il y eût simple réduction (1), et les autres que l'action fût reconnue à tout intéressé (2).

Ce que nous disons de l'exercice de l'action est vrai aussi bien entendu, du bénéfice qu'on peut retirer de son produit. Toutes les fois qu'il s'agit de réduction, le retour des biens dans le patrimoine du défunt ne se fait qu'aux yeux des héritiers protégés, conformément à l'article 921 du Code civil, alors que la nullité ou la révocation provoquent le retour des biens aliénés à titre gratuit dans le patrimoine du donateur, à l'égard de tous, quiconque a un droit sur ce patrimoine pouvant en profiter (3).

146. — Nous passerons sur des différences secondaires, à notre point de vue actuel, telles que celles résultant des différents délais de prescription, pour en venir à une dernière divergence qui nous intéresse plus directement : c'est que le droit à la réserve en nature comporte quelques exceptions que nous aurons l'occasion de signaler plus tard et que ces exceptions ne se retrouvent pas, en géné-

(1) V. Cependant Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 101, qui estime que les créanciers successoraux ne pourraient intenter cette « action en nullité » mais qu'ils pourraient cependant en profiter. Nous ne comprenons pas cette solution hybride, il faut écarter les créanciers, donc n'y voir qu'une action en réduction. Peu importe le terme « incapacité » dont s'est servi le législateur, nous sommes en face d'une disposition comparable à celle de l'art. 1098.

(2) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V par Trasbot, n° 159.

(3) Josserand, t. III, n° 1855.

ral, en matière de nullité ou de révocation. C'est ainsi notamment que le tiers acquéreur des biens donnés n'est pas obligé de rendre, en corps héréditaires, le montant de la donation soumis à réduction (selon l'interprétation donnée actuellement de l'article 930). Au contraire, la nullité ou la révocation agissent avec une rigueur plus grande et, sauf empêchements tels que ceux résultant de l'application de l'article 2279 du Code civil, c'est toujours en nature que les biens reviennent dans le patrimoine d'où ils sont sortis (1) (2).

147. — Il était intéressant de noter à la fois ces similitudes et ces différences dans le retour en nature des biens donnés ou légués dans le patrimoine du disposant, selon la nature de l'institution mise en œuvre pour protéger la famille. Mais ce n'est pas là le seul but que nous nous proposons en entreprenant ces comparaisons ; en précisant la portée de l'indisponibilité et de la réduction qui la consacre nous avons pu observer que l'action en réduction était une action infiniment plus nuancée que la nullité ou la révocation, que l'indisponibilité était moins brutale que l'incapacité. Nous avons pu alors constater que certaines dispositions du Code civil, notamment celles des articles 904, 908 alinéa 1 et 2 et 1099 du Code civil tendaient à être rattachées par la Doctrine et même par la Jurisprudence, à la notion de réserve, parce que, précisément, le droit à la réserve est plus souple, plus conforme au but qu'on se propose, la protection de la famille, que les autres notions prises pour point de départ en 1804.

(1) C'est ainsi que l'action en révocation pour survenance d'enfants permet de reprendre en corps héréditaires même les biens qui sont tombés dans le domaine public de l'Etat. Paris 16 avril 1926. D. P. 1927.2.127. Nous ne pensons pas que cela serait possible en matière de réduction.

(2) Une conséquence pratique intéressante de la différence de nature des deux actions a été mise en lumière par la Cour d'appel de Pau (27 janv. 1932. S. 32.2.125) qui déclare que lorsqu'une demande en nullité a été formée en 1^{re} instance une demande en réduction doit être rejetée en appel comme demande nouvelle.

La nécessité d'adapter le droit au but qu'on se propose apparaît ici comme elle était apparue en droit romain, où primitivement la chute du testament tout entier procurait au légitaire lésé un avantage plus grand que si le de cujus avait respecté scrupuleusement ses obligations. Nous dégageons ainsi comme une loi générale gouvernant toute la théorie de la réserve, celle de son exacte proportionnalité à la fin poursuivie avec, comme conséquence, une certaine plasticité de l'action en réduction, qui doit pouvoir se nuancer progressivement dans ses effets, à mesure que s'affine la conception qu'on se fait du droit des réservataires (1). C'est l'exacte adaptation de la réduction à la protection qu'on a désiré réaliser en créant la réserve qui a conduit la Jurisprudence, malgré quelques résistances, à déclarer que l'action en réduction devait seule être employée, et non l'action en nullité, lorsque l'atteinte à la réserve résultait d'un acte gratuit déguisé sous l'apparence d'un acte à titre onéreux (2).

148. — Ces observations nous conduisent, d'ailleurs, à l'examen d'un dernier problème : la sanction de l'institu-

(1) V. dans Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 249 la critique du système de la révocation pour survenance d'enfants qui n'est pas adaptée à son but de protection de la famille et frappe aveuglement.

(2) Civ., 19 déc. 1882. S. 1883.1.260. Civ., 3 déc. 1912. S. 1914.1.388. Req., 1^{er} avril 1932. S. 1932.1.213 ; Req., 1^{er} juin 1932. S. 1932.1.340 ; Req., 11 déc. 1934. G. P. 1935.1.157. Bien entendu l'acte serait nul s'il ne répondait pas aux conditions de validité de l'acte onéreux dont il emprunte l'apparence : Req., 3 août 1920. S. 1921.1.27 (V. Gény, *Science et technique*, t. III, n° 212) ; l'atteinte à la réserve n'est plus en cause ici. Il faut faire exception en ce qui concerne la Jurisprudence applicable à l'art. 1099, al. 1 du Code civil. Cf. Suzanne Dalligny, « *Les Donations déguisées* ». Thèse Paris, 1927 et les arrêts cités par M. Savatier R. T. D. C., 1935, p. 187. C'est aussi la réduction qui s'applique aux dons manuels excessifs : Pacilly, *Le Don manuel*. Thèse Caen, 1936. Cependant M. Savatier a signalé la tendance des Tribunaux à annuler plutôt qu'à réduire, lorsqu'il s'agit de donations déguisées, notamment en invoquant l'idée de fraude : Savatier, note sous Civ., 11 avril 1932 et Req., 1^{er} juill. 1932. D. P. 1932.1.169. V. aussi Req., 3 août 1920. S. 1921.1.27. Civ., 11 avril 1927, D. P. 1929, note Pic et note Désisy sous T. C. Quimperlé, 3 fév. 1938. D. P. 1938.2.107.

tion contractuelle est-elle bien la réduction ? Nous croyons que l'emploi de l'action en réduction est assez critiquable ici.

On a dit, il est vrai, que : « La sanction du droit de l'institué est l'action en restitution contre les donataires postérieurs. La quotité pour laquelle il a été institué est considérée comme une réserve, qui rend réductibles les libéralités qui y portent atteinte (1). » On fait ainsi une assimilation presque entière entre cette espèce de réserve conventionnelle et la réserve légale. Que ces termes de réserve conventionnelle ne semblent pas trop audacieux au lecteur, puisque, dit-on, la donation de biens à venir est un « don de succession » (2), l'image, si ce n'est que cela, est équivalente.

De cette assimilation à la réserve on tire cette conclusion que, lors du décès, les droits de l'institué ressemblent aux droits de l'héritier réservataire. Il peut à son gré accepter ou refuser ; si les biens donnés dans l'institution ont fait l'objet d'une aliénation gratuite, postérieurement, au profit d'un tiers, l'institué aura comme le réservataire une action en revendication proportionnelle au taux de l'institution, dont l'effet ne profitera qu'à lui seul et qui durera trente ans. Action, enfin, *qui ne permettra pas d'obtenir la restitution en nature* si les biens sont détenus par un tiers acquéreur solvable, en vertu de l'article 930.

Pour apprécier si ces déductions sont exactes, il faut, pensons-nous, s'inspirer de la méthode que nous venons de dégager, c'est-à-dire rechercher le but poursuivi, but qui a ici son origine dans un contrat.

Il est bien exact que lorsque l'institution contractuelle porte seulement sur une fraction des biens du défunt, l'aliénation à titre gratuit, faite par lui postérieurement à l'institution, ne doit tomber que dans la mesure où elle empiète sur la quotité des biens donnés à venir. C'est

(1) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V, p. Trasbot, n° 781.

(2) Jossierand, t. III, n° 1765. C'était la définition de De Laurière.

l'application du principe de l'irrévocabilité des donations. Le but recherché serait dépassé si les libéralités postérieures devaient tomber intégralement. Jusqu'ici nous sommes en présence d'une nullité partielle.

Mais est-il vrai que le bénéfice de l'action en revendication ne doit appartenir qu'à l'institué et non aux créanciers successoraux ? Oui encore, car le bénéfice d'une action en nullité relative n'appartient qu'aux ayants cause de celui qui possède cette action. Or les créanciers successoraux ne sont pas ayants cause de l'institué. On dira cependant que l'institution contractuelle ne crée qu'un droit de succession testamentaire, que l'institué ne peut rien recueillir qu'il ne fasse d'abord rentrer dans la succession du défunt, et que la situation spéciale créée par l'article 921 en faveur des réservataires ne se justifie que pour eux. Un doute nous vient ici, d'autant plus grand que la Chambre des requêtes autorise même le gratifiant, l'instituant, à invoquer cette nullité ! (1)

149. — Qui dit nullité dit toujours retour en nature, avec même, nous l'avons montré, beaucoup plus de force que lorsqu'il y a simple réduction, car il n'y a pas alors les exceptions créées en faveur de certains tiers par les articles 930 et 866 du Code civil notamment. Ces exceptions sont-elles opposables à l'institué ? Nous ne le croyons pas. Son action résulte bien de la nullité des libéralités qui empiètent sur son droit ; c'est la convention des parties. Or cette convention n'est pas exactement un « don de succession », la constitution volontaire d'une réserve, c'est le don d'une portion de patrimoine, un legs irrévocable et qui prend rang à sa date. L'action de l'institué doit toujours lui permettre d'obtenir les biens mêmes sur lesquels il a un droit dont, selon les expressions mêmes d'Aubry et Rau, « il se trouve irrévocablement saisi du

(1) Req., 22 janv. 1873. D. P. 1873.1.473. S. 1873.1.57 Contra. Pau, 27 janv. 1932, motifs. S. 1932.2.125.

vivant de l'institué (1) ». Nous croyons le droit de l'institué, plus fort que celui du réservataire (on sait qu'il peut procéder à des actes conservatoires et qu'il ne pourrait être atteint par une loi modifiant la quotité disponible postérieurement à l'institution, que si cette loi était rétroactive) il réclame donc une sanction plus forte que la réduction (2). Si l'on veut protéger les tiers, mieux vaudrait le faire en organisant une publicité de l'institution qu'en sacrifiant le respect d'un contrat à une situation de fait qu'on a laissé à tort s'établir.

Quelque solution qu'on apporte à ce problème, la conclusion générale qu'on peut en tirer ne change pas : l'action en réduction se plie mieux que la nullité à la situation spéciale du réservataire. C'est une conclusion que nous ne perdrons pas de vue en examinant, maintenant, l'exercice du droit à la réserve en nature.

(1) Aubry et Rau, op. cit., loc. cit.

(2) Sic : Timbal, *Nature juridique de la Donation de biens à venir*. Thèse Toulouse, 1935, p. 96.

DEUXIÈME PARTIE

L'EXERCICE DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

150. — La recherche du fondement du droit à la réserve en nature nous a permis de constater que ce droit trouvait son origine dans la notion de réserve *pars hereditatis* : la règle fondamentale étant que les réservataires ont le droit d'obtenir leur réserve dans la condition matérielle et juridique qu'elle aurait eue si le défunt n'avait fait aucune libéralité excessive.

Ce sont les conséquences du rattachement du droit à la réserve en nature à cette règle qu'il nous faut rechercher maintenant.

Mais cette recherche ne doit pas seulement tenir compte de la règle posée et de ses conséquences logiques. Elle doit aussi se conformer aux caractères généraux du droit à la réserve, dans lequel s'intègre la règle que nous étudions. Or nous avons reconnu que le droit à la réserve ne frappait pas d'une indisponibilité brutale, à raison de la seule présence des réservataires, une partie des biens du de cujus. Nous avons reconnu qu'il fallait avoir le souci de la protection des réservataires, mais sans que cette protection soit aveugle au point de dépasser son but ou de se retourner contre ce but.

Ceci nous permet de comprendre que si la règle posée précédemment peut avoir de nombreuses conséquences, elle peut aussi comporter des limites et même des exceptions importantes, car elle doit être écartée, autant que

possible, toutes les fois qu'elle est inutile ou même nuisible aux réservataires.

Pour étudier ces applications et ces limites du droit à la réserve en nature nous les grouperons en quatre chapitres :

En remarquant, tout d'abord, que la règle fondamentale dégagée précédemment, ne fait mention que des libéralités, des actes à titre gratuit, nous rechercherons *dans un premier chapitre*, quelles peuvent être les conséquences du caractère totalement ou partiellement onéreux des actes du de cujus, sur le droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires.

Mais en outre, cette règle ne se réfère qu'aux libéralités excessives ; ceci nous donnera l'occasion de montrer, *dans un deuxième chapitre*, que le droit à la réserve en nature n'autorise pas le réservataire à choisir les biens du défunt qui devront composer la réserve. Le de cujus, au contraire, peut composer librement la quotité disponible. Cela résulte de la règle de l'unité du patrimoine : les biens sont équivalents au point de vue du droit à la réserve, dès lors qu'ils font partie du patrimoine du de cujus. Nous verrons cependant que ce qui est vrai des biens n'est pas vrai des démembrements du droit de propriété, dus à la volonté du de cujus. Car on se heurte ici à la règle complémentaire du droit à la réserve en pleine propriété.

Mais si l'on est bien en présence d'une libéralité excessive, tout doit se passer « comme si elle n'avait pas été faite ». C'est pourquoi *le troisième chapitre*, le plus important, sera consacré à l'examen des conséquences du caractère réel et rétroactif du droit à la réserve en nature.

Toutefois ces conséquences comportent des limites, dont certaines constituent d'apparentes exceptions à la règle que nous étudions, alors que d'autres sont des exceptions véritables : nous aurons l'occasion d'examiner à ce propos les relations des règles du rapport et de la réduction et certaines des récentes réformes législatives, notamment celles concernant l'article 866 du Code civil.

Parmi ces exceptions il en est d'ailleurs une qui mérite un examen tout particulier : celle qui résulte des partages

d'ascendants. Nous en traiterons aussi dans ce même chapitre.

Les trois précédents chapitres devant être rédigés sans qu'il soit tenu compte des variations de valeur des biens sur lesquels porte la réduction en nature, en vue de simplifier l'exposé des diverses difficultés, nous rassemblerons l'ensemble des problèmes qui résultent de ces fluctuations et du droit à la réserve en nature, *dans un quatrième chapitre*. Il sera plus particulièrement consacré à la récente réforme de l'article 922 et à ses conséquences, notamment en ce qui concerne le retranchement en nature des avantages matrimoniaux en présence d'enfants d'un premier lit. •

Il ne nous restera plus, alors, qu'à conclure sur l'ensemble de cette deuxième partie.

CHAPITRE I

Effet des actes à titre onéreux sur le droit d'obtenir la réserve en nature.

151. — Le droit positif obéit à la règle « suum cuique tribuere » ; il est dominé par l'idée de justice, distincte de celle de charité, c'est pourquoi il est plus favorable aux actes à titre onéreux qu'aux actes à titre gratuit. La charité n'est cependant autre chose qu'une justice ineffable, mais elle nécessite une appréciation très délicate et, en outre, libéralité et charité ne se confondent pas toujours. Le législateur considère l'acte gratuit avec défiance, il ne croit pas au désintéressement, il y voit une marque d'imprévoyance ou de captation ; il y craint les calculs bas, l'encouragement à un commerce honteux ou le désir de décevoir malignement des espérances légitimes, car c'est souvent un acte anti-familial. Et l'acte gratuit est improductif ; au contraire l'acte à titre onéreux stimule le travail ; la circulation des richesses rend possible la satisfaction de besoins de plus en plus variés ; elle les multiplie à mesure qu'elle les satisfait et force chacun à produire pour troquer ce qu'il produit contre ce qu'il désire ; l'acte onéreux resserre le lien social beaucoup plus que la libéralité.

Aussi l'acte gratuit est-il soumis à des conditions plus sévères que l'acte à titre onéreux : l'auteur d'une libéralité est contraint d'observer, en principe, des formes plus rigides ; le juge peut sonder l'intention libérale du donateur plus profondément que celle de tout autre contractant ;

le fisc frappe plus lourdement cet acte anti-économique ; enfin les destinées de la libéralité sont moins stables que celles de l'acte à titre onéreux, celui qui donne ne peut dilapider librement le patrimoine familial, les règles du droit à la réserve, notamment, s'opposent à ce qu'il altère ce patrimoine en le diminuant par trop ou en modifiant sa substance au delà des limites du disponible.

Mais la défiance qui pèse sur l'acte gratuit rejaillit quelquefois sur l'acte à titre onéreux : on peut suspecter sa sincérité, rechercher s'il ne dérobe pas une opération plus sévèrement réglementée ; on le cantonne dans le domaine des actes entre-vifs. Et si, de façon ouverte ou non, les caractères onéreux et gratuit se trouvent réunis dans un même acte, on essaie de lui appliquer distributivement les règles favorables ou restrictives que comporte chacun de ces caractères.

Le droit d'obtenir la réserve en nature est opposable à toutes les libéralités, donations, legs, institutions contractuelles ; mais nous devons rechercher aussi dans quelle mesure il peut être opposable aux actes ayant un caractère onéreux, qu'ils soient purs de tout mélange, ou que, des éléments onéreux et gratuits se trouvant réunis, on soit en présence d'actes ayant un caractère mixte.

**SECTION I. — Les actes purement onéreux
ne peuvent être réduits pour atteinte au droit
à la réserve en nature.**

§ 1. — *Origine du problème : certains actes à titre onéreux altèrent la nature d'un élément du patrimoine du de cujus, postérieurement à son décès.*

152. — La mention d'une « réduction » possible des actes à titre onéreux choque l'esprit, car même si la chose existait, elle ne pourrait s'appeler réduction, elle ne s'est jamais appelée réduction.

L'Ancien Droit coutumier a connu successivement la

nullité puis le simple retrait des aliénations onéreuses de certains immeubles ; mais toujours les notions de réduction et de réserve ont été cantonnées dans le domaine des libéralités. Après les grandes invasions barbares la terre était devenue l'unique source de richesse stable affectée à la famille ; nous avons décrit la force du lien familial à cette époque et sa conséquence la *laudatio parentum* (1) ; nous avons dit comment cette institution avait fait place à deux systèmes différents, la réserve et le retrait lignager, selon qu'il s'agissait de protéger la famille contre les actes gratuits ou contre les actes onéreux portant sur les immeubles propres (2). Jamais il n'y a eu réduction des actes à titre onéreux.

En outre dès la fin de l'Ancien Régime, le développement du commerce et la naissance d'une industrie, l'accession à la richesse de classes urbaines n'ayant jamais possédé de terre, faisaient apparaître comme désuète l'institution du retrait lignager, institution juridique complexe, source de difficultés et de conflits, dont les inconvénients primaient de plus en plus les avantages. Une école d'économistes la condamna, sans grandes protestations de la part des juristes, et ce fut la Révolution qui exécuta la sentence. Les rédacteurs du Code civil montrèrent la même hostilité aux retraits, au point d'éviter l'emploi de ce terme dans l'article 841 du Code civil qui maintient cependant le retrait successoral.

Aujourd'hui chacun est libre de modifier la consistance de son patrimoine par un acte à titre onéreux ; la libre disposition des biens est même considérée, jusqu'à un certain point, comme d'ordre public. Aussi nul ne songe à l'entraver par des prohibitions empruntées à la réglementation de la réserve, lorsque l'acte à titre onéreux est absolument et certainement pur de tout mélange. Mais il arrive quelquefois que, sans trouver dans un acte à titre onéreux l'élément gratuit qui en ferait un acte à caractères

(1) V. supra, n° 13.

(2) V. supra, nos 14 et 41.

mixtes, il plane sur cet acte une suspicion. C'est ce qui se produit, notamment, lorsque l'acte onéreux, bien que passé entre vifs, ne reçoit d'exécution qu'après la mort de l'une des parties ou lorsque l'existence même de cet acte est suspendue au décès de l'un des contractants.

C'est qu'en effet un tel acte déçoit très souvent les héritiers réservataires ; au moment du décès du de cujus, un élément de son patrimoine change de nature : alors qu'il exploitait une ferme ou un fonds de commerce, ses héritiers ne recueilleront qu'une créance. Cet acte est suspect ; le de cujus ne l'aurait peut-être pas consenti s'il avait dû en supporter lui-même les conséquences ; et l'on se demande s'il n'a pas porté atteinte au droit des héritiers d'obtenir la réserve en nature.

153. — La variété des opérations ainsi suspectées pourrait être infinie, cependant ce sont à peu près toujours les mêmes qui soulèvent des difficultés en jurisprudence, parce que la qualité du bénéficiaire (un membre de la famille ou le conjoint) ou la volonté évidente de ne réaliser la mutation qu'après le décès, souvent les deux ensemble, font apparaître plus nettement la préférence accordée au tiers et l'indifférence au regard des intérêts des héritiers ab intestat.

Assez souvent il s'agit de promesses de vente dont l'effet peut être retardé au décès du promettant ; la levée de l'option s'exerçant contre les héritiers leur arrache des mains un bien auquel ils s'attachaient déjà ou qu'ils avaient longuement convoité (1). Il arrive quelquefois, et nous faisons, pour l'instant, toute réserve sur le caractère de cette disposition, que le testament du défunt autorise

(1) Req. 1^{er} juin 1932. G. P. 1932.2.413 relatif à la promesse de vente d'un mobilier dont l'option pouvait être levée, au gré du bénéficiaire, avant le décès ou dans les deux ans du décès du promettant. Pau, 27 janv. 1932. S. 1932.2.125, déclare valable la clause d'un bail, consenti par un père à l'un de ses enfants, aux termes de laquelle le preneur obtient la faculté d'acquérir l'immeuble loué pendant la durée du bail ou dans les 5 ans qui suivront le décès du bailleur.

un tiers à acquérir les biens qu'il laisse (1). Mais les clauses de beaucoup les plus fréquentes et de beaucoup les plus pratiques sont celles qui règlent la dissolution des sociétés auxquelles appartenait le défunt : soit qu'il s'agisse de l'association spéciale ayant existé entre conjoints, soit qu'il s'agisse de véritables sociétés, sociétés de personnes, civiles ou commerciales.

154. — Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, une fraction de leur actif et de leur passif, variable selon la composition de leur patrimoine et selon les clauses adoptées, vient se fondre dans une troisième masse de biens plus ou moins autonome qui est la communauté. Lors de la dissolution du mariage, il peut ainsi arriver que chacun des époux ne retrouve pas, en nature, ce qu'il a mis en commun. Il peut même arriver, soit du fait des apports inégaux, soit du fait du partage inégal, que l'un des époux soit, en fait, avantagé par rapport à l'autre. On qualifie cet avantage d'avantage matrimonial, et, sans rechercher s'il correspond à une intention libérale ou non, sans rechercher s'il trouve ou non sa contrepartie dans ces impondérables qui font l'équilibre de bien des unions, recherche pour laquelle les balances de la justice seraient trop grossières, on le range dans la catégorie des actes à titre onéreux et, sauf s'il existe des enfants d'un premier lit, on soustrait ces avantages au calcul de la réserve et du disponible. Il n'y a rien, là, que de très naturel ; dès l'instant qu'on s'interdit de retrouver l'intention libérale, il s'agit de conventions entre associés dont les conséquences échappent aux règles protectrices des réservataires.

155. — Mais il peut arriver que les conséquences de ces conventions ne soient pas les mêmes selon que le mari ou la femme prédécédera. Très souvent le contrat de mariage contient une clause de préciput, en vertu de laquelle l'un

(1) V. *infra*, n° 179.

des époux peut prélever tel bien ou telle valeur de communauté, préalablement au partage, sans récompense ou moyennant récompense. Et, très souvent, cette clause est suspendue à la condition de survie du bénéficiaire. Il en résulte que la composition du patrimoine du prédécédé n'est pas la même que s'il avait survécu à son conjoint, bénéficiaire du préciput ; car dans ce dernier cas, ses héritiers auraient couru la chance d'obtenir, par voie de partage, un bien que l'exercice du préciput soustrait au jeu normal des règles du partage de la communauté.

Lorsque le préciput s'applique à des objets de faible valeur, souvenirs de famille, bijoux, linge, ou bibliothèque, il y a peu de difficulté. Peu de difficulté aussi si l'époux bénéficiaire ne fait que reprendre un bien tombé de son chef dans la masse commune.

Au contraire, il peut se faire que la clause ait pour objet un bien de grande valeur, soit acquis par l'industrie commune, soit même tombé en communauté du chef du prédécédé. La chose est notamment fréquente lorsque le ménage exploitait en commun un fonds de commerce, une industrie, un fonds agricole.

Il peut arriver alors que le titulaire originaire du fonds ne le dirige pas seul ; il se peut, au décès d'un des conjoints, que le survivant soit le plus apte à cette direction, ou qu'il en tire, par son habileté, des moyens d'existence supérieurs à ceux que d'autres pourraient en attendre ; il se peut enfin que le nombre des héritiers du défunt empêchant toute entente, par mauvais vouloir ou incapacité, fasse craindre une licitation ruineuse. C'est pourquoi, lors de la rédaction du contrat de mariage, les époux prévoyants insèrent dans le contrat une clause qui autorise le survivant à prélever ce fonds, le plus souvent moyennant indemnité.

Les droits des héritiers réservataires sur la communauté ne sont donc pas identiques à ceux qu'aurait eus leur auteur s'il eut été vivant lors de la dissolution. Et ces héritiers ressentent d'autant plus amèrement cette altération de la nature des droits qui sont dans la succession, alté-

ration due au *prédécess* de leur auteur, que cette clause, dite « clause de conservation du fonds de commerce » ou « clause commerciale », peut bénéficier, contrairement aux prévisions, à un parent qui n'est ni prévoyant ni bon administrateur ; que souvent le survivant a le choix d'exercer le prélèvement ou de ne pas l'exercer selon que l'opération est profitable ou non ; qu'enfin l'indemnité stipulée peut être insuffisante ou même que le prélèvement est, en fait, absolument gratuit.

156. — Les mêmes raisons de prévoyance amènent quelquefois les futurs conjoints à stipuler, dans leur contrat de mariage, que le fonds exploité par l'un d'eux restera propre, que le régime de communauté soit adopté ou non ; mais qu'au cas où, à la dissolution du mariage par le *prédécess* du propriétaire, le fonds serait encore entre ses mains, le survivant aura la faculté de prendre ce fonds dans la succession du défunt, moyennant indemnisation de sa valeur aux héritiers, à condition d'exercer son option dans les quelques semaines ou les quelques mois qui suivront le décès.

Des motifs encore plus forts, et que l'on pressent déjà, dressent les réservataires contre cette clause qui ressemble à la précédente et qui vient même parfois la compléter, car il se peut qu'un fonds de commerce commun soit exploité dans un immeuble propre au *prédécedé*, auquel cas une clause annexe du contrat de mariage autorise le conjoint survivant à exiger qu'un bail lui soit consenti par les héritiers.

157. — Enfin, c'est une situation toute proche des précédentes qui résulte fréquemment des clauses réglant la dissolution d'une société en nom collectif ou en commandite simple dont le défunt faisait partie.

De droit commun la société de personne est dissoute par le décès de l'un de ses membres, comme le prévoit l'article 1865 du Code civil, l'*intuitus personae*, qui forme comme le ciment de ce contrat, ne permettant pas qu'un associé puisse être indifféremment remplacé par ses héri-

tiers. La liquidation et le partage du patrimoine social se font alors sur la base du contrat social, ou à défaut conformément aux règles de droit commun des partages. Mais, en vue de permettre à la société d'exercer son activité d'une façon suffisamment durable pour qu'elle puisse être profitable (1), on insère souvent dans les statuts une clause, permise par l'article 1868 du Code civil, en vertu de laquelle la société continuera entre les survivants. Il faut alors remplir les héritiers de leurs droits ; et, comme il serait contraire au but même qu'on veut poursuivre de donner *en nature* une part proportionnelle des biens sociaux, ou de liquider l'actif social pour évaluer exactement le montant de la part sociale du prédécédé, on fixe, dans les statuts, un procédé simple d'évaluation de l'actif net de la société, tel que celui qui consiste à prendre pour base le dernier inventaire précédant le décès. Ajoutons, en outre, que cette continuation est, d'ordinaire, facultative pour les associés survivants.

Il résulte d'une telle clause que le droit des héritiers réservataires sur le patrimoine de la société n'est pas le même que celui qu'aurait eu le défunt si la société s'était dissoute de son vivant ; le pacte social contient une disposition qui retentit sur la composition du patrimoine du de cujus, donc finalement sur la composition de la réserve qui en est une fraction, et cela seulement en cas de décès antérieur à la dissolution de la société ; *cette clause ne joue donc jamais que contre les héritiers*. Effet encore accentué par la stipulation qui accorde le choix de la continuation ou de la dissolution aux survivants : ils opteront donc pour le mode de règlement qui leur est le plus favorable.

(1) Trasbot, *De la continuation de l'entreprise après le décès d'un associé et de l'indemnisation de ses ayants droit sur la base du dernier inventaire*. Journ. des Soc., 1929, p. 130. — Bastian, *Des clauses statutaires concernant l'évaluation des droits sociaux*. Journ. des Soc., 1935, p. 401 et p. 465. — Du Garreau de la Méchenie, *Les clauses statutaires de continuation d'une société avec les héritiers de l'associé prédécédé*. Journ. des Soc., 1928, p. 257.

158. — Les associés auraient pu stipuler, à l'inverse, et toujours en conformité avec l'article 1868 du Code civil, que l'héritier pourrait, obligatoirement ou à son choix, prendre dans la société la place du défunt. Et à cette clause se joint, en général, une modalité transformant en simple commandite la participation de l'héritier, au cas où il serait encore mineur (1).

Mais, dans la pratique, l'atténuation considérable de l'intuitus personae qui résulte de la clause de continuation avec les héritiers du défunt, a été vue avec inquiétude. C'est pourquoi le bénéfice de cette continuation n'est souvent prévu qu'en faveur de certains des héritiers, voire du conjoint ; alors même que ce dernier ne serait pas héritier ou que son titre, portant sur un simple usufruit, ne lui permettrait pas, normalement, de succéder aux droits du défunt. La disposition favorable de l'article 1868 du Code civil peut donc se retourner contre certains réservataires car, en combinant cette disposition avec celle qui autorise le règlement de leur part sur la base du dernier inventaire, on obtient qu'ils soient remplis de leurs droits en valeur par le bénéficiaire de la clause, lequel succède à tous les avantages que le défunt retirait ou pouvait retirer de sa participation à la société.

159. — On conçoit aisément l'hostilité soulevée par ces clauses, surtout depuis la guerre et depuis les dévaluations successives de la monnaie nationale.

Toutes ces clauses sont critiquables pour deux raisons qui se commandent l'une l'autre. En premier lieu, par suite d'un mécanisme juridique dont nous examinerons bientôt la nature, au droit du défunt est substitué un droit différent pour ses héritiers : le premier possédait un immeuble, les seconds n'ont plus que la créance du prix contre

(1) Ripert, *La clause de continuation de la Société en nom collectif avec les héritiers de l'associé décédé*. Rev. Gén. Dr. Commercial, 1938, p. 7. — Du Garreau de la Méchenie, *Les clauses statutaires de continuation d'une société avec les héritiers de l'associé prédécédé*. Journ. des Sociétés, 1928, p. 257.

l'acquéreur ; le premier avait droit au partage égal ou proportionnel de la communauté ou de la société, les seconds ne peuvent courir la chance d'obtenir en nature un élément qu'ils convoient de cette communauté ou de cette société. Et les conséquences de cette modification sont graves : la valeur de l'immeuble était plus stable ; le fonds de commerce qui aurait pu échoir aux héritiers était plus productif que la somme d'argent que recevront les héritiers ; parfois même un attachement sentimental au bien familial sera déçu. En second lieu, et c'est pire encore, la somme d'argent reçue ne représentera peut-être pas exactement la valeur des droits du défunt : l'avantage matrimonial peut être gratuit, l'évaluation du fonds de commerce, au cas de clause commerciale, ou de la part sociale du défunt, peut être fixée sans équité.

C'est en matière de clause de continuation de société que les intérêts des héritiers ont été le plus fortement lésés. On sait comment les sociétés profitèrent de la plus-value économique et des dévaluations monétaires qui suivirent la guerre de 1914-1918 pour faire des sous-estimations dans leurs bilans, en vue de constituer des réserves occultes, ce qui est très légitime, et aussi en vue de frauder le fisc (1). Ces manipulations comptables se sont retournées contre les héritiers des associés lorsque ceux-ci sont morts avant la dissolution ; l'évaluation de leur part, d'après le bilan, étant souvent très inférieure à celle qu'une liquidation eût fait apparaître (2).

Ainsi, en résumé, la modification d'un élément du patrimoine du défunt consécutive à son décès fait l'objet de critiques, de la part des héritiers, non seulement parce que la nature juridique ou matérielle de ce droit en est altérée, mais surtout à raison de la diminution de valeur résultant de cette altération.

(1) Hamel, *La réévaluation des bilans*. Journ. des Sociétés, 1929, art. 3530.

(2) Trasbot, op. cit. Journ. des Soc., 1929, p. 129 et suiv. — Cohen-dy, Revue des Sociétés, 1927, p. 381 et suiv.

§ 2. — *La validité de ces actes est souvent douteuse, mais jusqu'ici le plus grand nombre échappe à un contrôle protecteur des héritiers.*

160. — Parce que ces actes étaient des actes à titre onéreux ; parce que les intérêts qu'ils blessaient l'étaient surtout à raison d'évaluations défectueuses ; parce qu'enfin les réservataires n'étaient pas seuls atteints, mais tous les ayants cause à titre universel du défunt, on ne fit pas appel, tout d'abord, au droit d'obtenir la réserve en nature.

Si les moyens, étrangers au droit à la réserve en nature, mis en œuvre contre ces divers actes avaient réussi, les présents développements n'auraient aucune raison d'être ; tout au plus aurait-on pu montrer la similitude des situations et la concordance des moyens techniques permettant de protéger les héritiers ou certains héritiers contre les clauses altérant la nature du patrimoine du défunt après son décès. Mais ces moyens ne sont pas efficaces ; certains ont complètement échoué, d'autres n'arrêtent que quelques clauses ou sont très discutés. C'est comme un filet à mailles trop lâches dont nous montrerons, brièvement, les insuffisances, afin de mieux faire comprendre pourquoi on en est arrivé à invoquer le droit à la réserve en nature.

161. — Le principal inconvénient des clauses que nous avons citées étant d'ordre économique, on a tout d'abord pensé à faire appel, pour y remédier, aux théories juridiques qui tiennent compte de cet élément, la théorie de l'imprévision (1) et la théorie de la lésion (2).

La première étant à peu près étrangère au droit privé (3),

(1) V. Trasbot, *De la Continuation de l'entreprise après décès d'un associé et de l'indemnisation de ses ayants droit sur la base du dernier inventaire*. Journ. des Sociétés, 1929, p. 134.

(2) V. Trasbot, *op. cit.*, loc. cit.

(3) Cf. cependant Loi du 29 juin 1935 complétée par les lois du 9 janvier 1936 et du 17 juillet 1937, sur la réduction du prix de vente des fonds de commerce.

il faut l'écarter immédiatement. Quant à la seconde, elle n'est guère efficace non plus ; elle ne peut s'appliquer qu'à celles des conventions citées qui constituent une vente d'immeuble ou un partage et c'est, finalement, en matière de clause de continuation de société qu'elle trouve son terrain le plus favorable.

Il est en effet possible de considérer une telle clause soit comme une convention de partage soit, tout au moins, comme une cession conditionnelle de part sociale tenant lieu de partage (1). Cependant même cette analyse favorable, qui n'est pas inattaquable, n'a pu déterminer les tribunaux à faire application à ces clauses de l'article 887 du Code civil qui prévoit la rescision pour lésion de plus du quart dans les partages. La jurisprudence a considéré qu'il fallait exclure la rescision, car, nul ne sachant lors de la rédaction des statuts quel sera celui des associés qui mourra le premier, il s'agit ici d'un contrat aléatoire. C'est en vain qu'un parti important de la doctrine a essayé de déplacer la question, pour voir plutôt dans cette clause une promesse de cession (aboutissant toujours à un partage) dont la levée facultative, au moment du décès, fait disparaître tout aléa et place à cette date l'évaluation de la lésion (2). Il a fallu abandonner cette théorie (3).

Il ne se trouve donc pas, dans notre arsenal législatif, d'instrument qui permette de corriger l'évaluation défectueuse des droits des héritiers. Dans le projet qu'elle consacre à la clause commerciale, la Société d'Etudes législatives, considérant notamment le cas où cette clause se rapporte à une part sociale, prévoit qu'une expertise pourra

(1) Trasbot, op. cit., p. 141 et p. 142.

(2) V. notamment Cohendy, *La Reprise facultative du fonds par l'associé survivant, sur les bases du dernier inventaire et la Rescision pour lésion*. Revue des Sociétés, 1927, p. 381 et suiv.

(3) V. contre l'application de la lésion les notes de H. Rousseau. S. 1925.2.75 sous T. Com. Lyon, 13 août 1925. S. 1927.2.22 sous Lyon, 23 nov. 1926, et de F. Gény. S. 1930.2.57.

V. aussi : Bastian, *Les clauses statutaires concernant l'évaluation des droits sociaux*. Journ. des Sociétés, 1935, p. 401 et p. 465.

toujours être demandée par les héritiers (1). Il semble que cette disposition puisse être préconisée même en dehors de la clause commerciale proprement dite et mérite d'être appliquée aux clauses autorisées par l'article 1868 du Code civil. Rappelons d'ailleurs, pour mémoire, qu'il existe en matière de société en commandite par actions et de société anonyme un délit de « présentation de bilan inexact » ; mais il ne pourrait être invoqué ici, et au surplus bien des auteurs considèrent que la sous-estimation n'entre pas dans la notion de « bilan inexact » (2).

162. — Faute d'un instrument mieux adapté aux intérêts qu'on veut protéger, on a invoqué la nullité totale de l'acte incriminé, même la nullité d'ordre public. Cette nullité ayant d'ailleurs le mérite de rendre aux héritiers le bien même qu'ils convoitent.

C'est dans la notion de pacte sur succession future que la cause de cette nullité a été cherchée et trouvée très souvent. La solution est relativement récente, elle fut indiquée par deux décisions du Tribunal et de la Cour de Rouen des 5 août 1921 et 15 décembre 1922 (3) qui déclaraient nulle la clause de prélèvement d'une exploitation, insérée dans un contrat de mariage, lorsque le fonds considéré était propre au prédécédé. Cette jurisprudence fut consacrée, après de célèbres controverses doctrinales, le 11 janvier 1933 (4) par la Chambre civile de la Cour de cassation, dans l'arrêt dit arrêt Crémieux-Millaud. La clause

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1938, p. 74-75, Projet de loi tendant à compléter les art. 1389 et 1094 du Code civil. Art. 1^{er}. « La valeur des parts sociales est déterminée conformément aux dispositions de l'acte de société, ou, à défaut, conformément à celles du contrat de mariage. Toutefois les enfants ou descendants peuvent demander que la valeur des parts sociales soit fixée par expertise. » Cf. art. 824 du Code civ.

(2) V. Solus, *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937*, n° 92 in fine.

(3) D. P. 1923.2.1. Note Capitant. S. 1928.2.33. Note Gény. Cf. sur la Jurisprudence belge, la note de Tissier. S. 1906.4.33 sous Gand 30 mars 1904.

(4) D. P. 1933.1.10. Note Capitant. S. 1933.1.161. Note Gény. Cf. Req., 20 juill. 1936. G. P. 1936.2.642.

du contrat de mariage qui permet à l'époux survivant de prélever, à son gré, le fonds de commerce propre au prédécédé, moyennant paiement de sa valeur aux héritiers, est, dit la Cour de cassation, une promesse de vente, par laquelle le promettant confère au bénéficiaire un droit privatif sur partie d'une succession non ouverte. Plus précisément M. Capitant, qui fut le grand adversaire de la clause, dit : il y a pacte sur succession future lorsque l'un des contractants concède à l'autre un droit qui s'ouvrira seulement au décès du disposant et naîtra directement contre les héritiers de celui-ci (1).

162 bis. — Parmi toutes celles que nous avons citées, nombreuses sont les clauses susceptibles de tomber sous le coup de cette définition : certes, la simple promesse de vente susceptible d'être levée dans un certain délai après le décès, mais qui engage dès à présent le promettant, de telle sorte qu'il n'ait plus le droit de disposer de son fonds à titre onéreux comme à titre gratuit, n'est qu'un contrat post-mortem (2). Mais il y aura pacte sur succession future si la clause n'engage que les héritiers du disposant (3), comme n'est le cas de la clause commerciale, même lorsqu'elle vise un fonds commun aux époux.

Il est vrai qu'ici il s'agit d'une convention entre associés ; mais cette convention est un pacte sur succession future lorsque la faculté de prélèvement conférée au survivant ne l'est qu'en cas de dissolution de la communauté par le prédécès du conjoint ; en effet, dans ce cas, le droit d'option conféré au survivant ne s'ouvre qu'au décès du disposant et seulement contre ses héritiers, si le fonds est encore dans la communauté, sans aucune rétroactivité.

(3) V. les notes de cet auteur. D. P. 1923.2.1. D. P. 1927.1.5. D. P. 1929.2.105. D. P. 1931.2.1. D. P. 1933.1.10. D. P. 36.2.89 ; et *De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux*. Rev. crit., 1927, n° 39.

(1) Req., 1^{er} juin 1932. G. P. 1932.2.413. Pau, 27 janv. 1932. S. 1932.2.125.

(2) Req., 4 déc. 1935. S. 1936.1.47 ; Amiens, 2 avril 1936. G. P. 1936.2.129. Ces arrêts se réfèrent à une promesse de vente qui ne peut être levée qu'au décès du promettant.

La clause est cependant valable, non pas parce que c'est une convention entre associés, mais parce que, conformément à une vieille tradition coutumière, d'ailleurs considérablement atténuée, certains pactes sur succession future sont permis dans le contrat de mariage. Notamment s'il s'agit d'institutions contractuelles, et notamment s'il s'agit du préciput conventionnel (1), gratuit ou non, autorisé par l'article 1515 du Code civil. Or, la clause commerciale visant un bien commun est assimilable à un préciput conventionnel, d'où sa validité. Elle serait même valable, remarquons-le, et sous condition d'une convention expresse, au cas où l'époux survivant serait la femme et où elle renoncerait à la communauté (2).

163. — Seule tombera, par conséquent, la convention autorisant le survivant des époux à prélever un fonds propre au prédécédé moyennant paiement de sa valeur aux héritiers.

Mais on a songé à tirer parti de la conception large du pacte sur succession future qu'a fait prévaloir M. Capitant, pour provoquer l'annulation de certaines des clauses de continuation de société que nous avons mentionnées précédemment : celles qui admettent la continuation de la société avec l'un des héritiers ou le conjoint survivant. On a dit qu'il y avait là, sous le couvert peut-être d'une stipulation pour autrui, qui n'est pas un contrat mais un cadre juridique, une véritable promesse de vente faite par le défunt au conjoint, quelquefois acceptée par ce dernier dans le contrat de mariage (3). Cette promesse de

(1) Capitant, Cours de Doctorat 1935-1936 sur *l'Evolution du Droit des Contrats* (Les limites à la liberté contractuelle : pacte sur succession future). *Cours manuscrit*.

(2) Capitant D. P. 1933.2.2 ; Nast, *Rép. Gén. Prat. du Notariat*, 1929, art. 21.939, p. 106. V. cependant : Vialleton, note S. 1926.1.169 et Moreau, *Semaine jurid.*, 1929, p. 447.

(3) En cas d'acceptation du vivant du stipulant il y a pacte sur succession future semble-t-il. Cf. Morel, *Cours de Doctorat*, 1937-1938. Les biens mobiliers incorporels dans les Régimes matrimoniaux et les successions, p. 453.

vente tomberait donc, tout comme la clause commerciale, sous le coup de la prohibition édictée par l'article 1130 du Code civil. Cependant faute d'acceptation, il n'y aurait plus, il est vrai, qu'une offre, acte unilatéral non soumis à la règle de l'article 1130, et cependant difficilement révocable puisque les clauses statutaires ne peuvent être modifiées par voie unilatérale... (1)

M. Capitant est allé plus loin encore et il a vu un pacte sur succession future jusque dans la clause de continuation de la société entre associés (2). Bien que cette thèse ait eu peu de succès, nous sommes tentés de nous y rallier. En effet, si l'on analyse cette clause comme une convention entre associés, on peut remarquer que le droit, qu'elle confère aux survivants, de racheter à leur gré la part du prédécédé sur la base du dernier inventaire, ne s'ouvre à leur profit qu'au décès du disposant et naît directement contre les héritiers de celui-ci (3).

Mais le triomphe d'une telle analyse, loin de protéger les héritiers, entraîne au contraire des conséquences désastreuses pour eux. Il est clair en effet que si la clause de continuation de société est un pacte sur succession future, parce qu'au droit au partage normal de la société qu'aurait eu le défunt, en cas de dissolution faite de son vivant, est substitué, *dans sa succession*, le droit d'obtenir une valeur, sur la base du dernier inventaire, ou une part de simple commanditaire, cette clause n'en est pas moins valable, puisque l'article 1868, en autorisant la continuation de la société a permis les clauses qui rendent cette continuation pratiquement possible. Du même coup, la clause de continuation avec le conjoint survivant peut se trouver validée, elle aussi.

(1) Morel, op. cit., loc. cit.

(2) Capitant, note D. P. 1936. 2. 89 sous Paris, 17 déc. 1935. M. Gény avait prévu cette extension. V. sa note S. 1930. 2. 98.

(3) Dans son *Cours de doctorat* précité, M. Capitant disait qu'on reconnaît les conventions qui sont des pactes sur succession future à ce qu'elles portent sur des successions non ouvertes, à ce qu'elles ne peuvent faire acquérir à leur titulaire qu'un droit éventuel, une espérance de droit dont l'existence est subordonnée au prédécès de la personne de la succession de qui il s'agit.

D'ailleurs, si les héritiers n'ont que le droit d'obtenir une valeur sur la base du dernier inventaire, pourquoi se plaindraient-ils de l'attribution, moyennant indemnité, de la part sociale du prédécédé à son conjoint ?

164. — Les arguments ne manquent donc pas pour valider les clauses que nous avons examinées dans le précédent paragraphe. Leur nombre seul trahit peut-être leur faiblesse. De nombreuses études ont été faites sur la question, il semble encore difficile d'en dégager une règle sûre ; il faut espérer que la Cour de cassation, appelée à rendre bientôt une décision sur un arrêt de la Cour de Paris du 17 décembre 1935 validant une clause qui stipulait la continuation de la société avec les héritiers, mais seulement sous certaines modalités (1), nous fournira sous peu de précieuses directives. Pour l'instant, et pour atteindre le but que nous poursuivons, il nous suffit de retenir que la validation des clauses de continuation de société semble possible ; que l'on y voie des pactes sur succession future permis, ou des cessions conditionnelles, ou tel autre acte à titre onéreux (2).

(1) Paris, 17 déc. 1935. D. P. 1936.2.89. Note Capitant. S. 1936.2.106, note Neuburger, infirmant Trib. civ. de la Seine du 27 déc. 1933. Rapproch. Req., 28 nov. 1934. S. 1935.1.297. Note Lescot : « Aucune disposition de la loi ne défend aux associés de régler par le contrat lui-même les formes de la liquidation de la société et les conditions, soit du partage de l'actif entre les associés survivants et les héritiers du prédécédé, soit l'abandon de la totalité de cet actif à l'associé survivant. » Et Civ., 9 févr. 1937. D. P. 1937.1.73. Note Besson (p. 74, n° 2) ce dernier arrêt déclare valable la clause de préemption des droits sociaux même au cas de transmission ab intestat, sur la base de l'art. 1868 du Code civ. sans rechercher s'il y a pacte sur succession future. L'arrêt de Civ., 14 juin 1937, n'apporte aucun élément nouveau, semble-t-il : note Bosvieux. *Journ. des Sociétés*, 1938, p. 353.

(2) Lorsque la clause est au bénéfice de l'un des héritiers ou du conjoint survivant, on y voit généralement une stipulation pour autrui ; lorsqu'elle bénéficie aux seuls survivants ou à tous les héritiers, on y voit généralement une simple application de l'art. 1122. Mais la question est de savoir, dans le premier cas, si la convention est gratuite ou onéreuse et si elle n'est pas un pacte sur succession future ; dans le second cas, si une telle stipulation, non pas faite pour soi et ses héritiers, mais pour ses héritiers seulement, n'est pas un pacte sur succession future.

Seule, en définitive, reste nulle la clause de prélèvement relative à un bien propre (1).

Mais même cette clause a fait l'objet de tentatives de réhabilitation, car le notariat l'a beaucoup employée et y reste très attaché. M. GénY, le premier, a tenté cette réhabilitation en essayant de faire triompher une conception plus étroite du pacte sur succession future, conception qui n'aurait pas englobé la clause litigieuse ; cette définition trouvait son principal appui dans l'article 1389 du Code civil (2). Mais on a répondu à cet auteur que si l'article 1389 voit un pacte sur succession future dans la convention qui fait naître un droit de succession nouveau ou en modifie un ancien, l'article 1130, alinéa 2 englobe, de façon plus générale, toute stipulation sur une succession non ouverte.

M. Solus, alors, a proposé de recourir au mécanisme rétroactif de la condition ; la promesse de vente serait valable, comme faite sous la double condition, suspensive du prédécès du disposant et résolutoire de l'aliénation de la chose (3). Mais on s'est demandé si, précisément, cette rétroactivité pouvait jouer (4) et surtout si, en l'admettant, on ne validerait pas du même coup tous les pactes sur succession future. Ce qui est vrai. Nous répliquerons, toutefois, que nous ne sommes pas très certain que la conception large de la Cour de cassation n'aboutisse pas, à son tour, à annuler tous les contrats dont l'effet est suspendu au prédécès de l'une des parties (5).

(1) M. Capitant admettait la validité de la clause de prélèvement du droit au bail portant sur un propre. *Rev. crit.*, 1927, p. 58. V. pour la nullité : Amiens, 27 juin 1928. D. H. 28.548 ; pour la validité : Amiens, 14 févr. 1929. *Rép. Gén. Prat.* — Notariat, 1929, p. 321. Paris, 14 janv. 1931, G. P. 31.1.444.

(2) GénY, notes : S. 1928.2.33. S. 1930.2.57. S. 1930.2.97. Cf. Nast. D. H. 1929. *Chronique*, p. 39 et *Rép. Gén. Prat. Not. et Enregistrement* 1929, art. 21.939. Savatier. *Chroniques de Jurisprudence*. R. T. D. C., 1929, p. 476 et 1933, p. 156.

(3) Solus, *L'arrêt de la Ch. civ. du 11 janv. 1933 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé*. *Rép. Gén. Prat. Notariat*, 1933, art. 23.434.

(4) Esmein. D. H. 1933. *Chronique*, p. 57.

(5) V. GénY. Note S. 1930.2.98 et S. 1933.1.161. Cf. Civ., 24 janv. 1928. D. P. 1928.1.57. Note Cézard Bru et S. 1929.1.137. Note Vialle-

Faute d'avoir pu parvenir à une solution claire et satisfaisante, c'est, finalement, vers le législateur, qu'on se retourne ; à l'exception de quelques adversaires irréductibles de la clause (1), presque tous les auteurs, et même M. Capitant, ont admis son utilité (2). C'est pourquoi la Société d'Etudes législatives a rédigé un projet de loi, sur le rapport de M. Esmein, validant la clause de prélèvement du fonds propre, ou des parts de société propres, ou de droit au bail, à titre onéreux, lorsqu'elle est insérée dans le contrat de mariage. L'article 1389 du Code civil qu'on se propose de modifier ainsi, consacrerait une exception à la prohibition des pactes sur succession future.

165. — Mais le projet de la Société d'Etudes législatives ne propose pas seulement un addendum à l'article 1389, il en propose aussi un à l'article 1094 du Code civil, qui règle le disponible entre époux : il ne s'agit plus, alors, d'une clause insérée dans le contrat de mariage, mais d'une convention passée entre époux pendant le mariage, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (3).

Nous ne nous occuperons pas, pour l'instant, de la convention à titre gratuit, mais seulement de ce qu'a d'insolite l'insertion dans un article relatif à la quotité disponible d'une règle qui vise un acte à titre onéreux. Revenant ainsi, après un détour nécessaire, à la notion de droit à la réserve en nature.

ton et Colmar, 10 déc. 1929. D. P. 1930.2.81. Note Nast. Il s'agit de clauses d'accroissement au dernier survivant (tontines) qui d'après M. Nast seraient des actes onéreux, aléatoires, valables. Cf. aussi Req., 28 nov. 1934. S. 1935.1.297. Note Lescot et Civ., 9 fév. 1937. D. P. 1937.1.73. Note Besson, précitées. Et encore Req., 28 oct. 1925. G. P. 1926.1.16 et Req., 2 mars 1936. S. 1936.1.189. D. P. 1936.1.111 avec le rapport de M. le Conseiller Dumas. Le rapprochement de ces divers arrêts fait naître un sérieux doute sur la notion de pacte sur succession future. Cf. Batiffol. Note sous Civ., 9 mars 1937. S. 1937.1.289.

(1) Julliot, *Juris. Class. civil.*, art. 1130. Cf. Moreau. *Semaine jurid.*, 1929, p. 445.

(2) Esmein, *Bulletin de la Soc. d'Etudes législatives*. Rapport (sur la clause commerciale), 1938, p. 66.

(3) *Bulletin de la Soc. d'Etudes législatives*, 1938, p. 74 et 75.

§ 3. — *Recours infructueux au droit des héritiers d'obtenir leur réserve en nature.*

Conséquences de cet insuccès.

166. — L'insertion d'une disposition relative à un acte à titre onéreux dans l'article 1094 du Code civil nous ramène directement au cœur de notre sujet : un acte à titre onéreux peut-il être réduit pour atteinte au droit à la réserve en nature ?

La matière que nous étudions présente ceci de curieux, que ce sont souvent les auteurs qui reconnaissent la validité des clauses citées qui mettent le plus d'acharnement à en montrer les faiblesses et que, quelquefois, les mêmes arguments ont été invoqués pour assurer leur validité et pour les ruiner : c'est en effet jusque sur le terrain du droit à la réserve en nature qu'on a poursuivi la clause commerciale (acte à titre onéreux) et, d'autre part, on a analysé cette même clause et la clause de continuation de société comme des libéralités, tantôt pour faire admettre leur validité (1), et tantôt pour les soumettre aux règles de la réduction (2).

Ceci témoigne peut-être d'un certain désordre, et fait comprendre comment on a pu en arriver au projet de loi que nous mentionnions précédemment.

Sans doute, il est bien exact que les clauses que nous avons décrites, et notamment celles qui constituent des pactes sur succession future, modifient la nature juridique et matérielle d'un élément du patrimoine du de cujus aux dépens de ses héritiers ; est-ce à dire que leur réserve soit touchée, lorsqu'il s'agit d'héritiers réservataires ?

Une seule décision, ancienne et peu importante, un juge-

(1) Lorsqu'il s'agit de la continuation de la société avec le conjoint ou l'un des réservataires V. Ripert, *La clause de continuation de la Soc. en nom collectif avec les héritiers de l'associé décédé*. Rev. Gén. Dr. Commercial, 1938, p. 7. Il y aurait libéralité indirecte contenue dans une stipulation pour autrui.

(2) Trasbot, op. cit. Journ. des Sociétés, p. 148 et suiv.

ment du Tribunal de Gand, avait décidé que la clause de prélèvement de fonds de commerce portant sur un bien commun, devait être réduite comme portant atteinte à la réserve. Dans une note au Recueil Sirey, Tissier critiqua ce jugement et n'eut pas de peine à montrer que, s'agissant d'un avantage à titre onéreux, il ne pouvait nullement être question d'atteinte à la réserve (1).

Mais dans une note au Recueil Dalloz, sous l'arrêt de Rouen du 15 décembre 1922 condamnant la clause commerciale relative à un bien propre au prédécédé, M. Capitant, après avoir insisté sur le caractère onéreux de la clause visée, déclarait :

« ... si la valeur de ce fonds excède le disponible, les héritiers réservataires, que ce soient des enfants nés du mariage ou des enfants d'un premier lit, peuvent demander l'annulation de la clause, bien que pourtant ce ne soit pas une libéralité, mais une convention à titre onéreux. C'est qu'en effet la réserve est une partie de la succession à laquelle le défunt ne peut aucunement toucher. Elle doit revenir aux réservataires en nature et non pas seulement en valeur. » A l'appui de son opinion cet auteur citait le jugement du Tribunal de Gand, précité, et un arrêt de la Cour de cassation belge qui se réfère, dans ses motifs, au legs avec charge, et condamne la clause commerciale sur le fondement de l'article 1595 du Code civil (2).

167. — C'était une thèse difficilement soutenable, et dans une note au Recueil Sirey qui constitue comme une réponse à la précédente, M. le Doyen Géný en fit une critique pénétrante. Il reconnaissait le droit des héritiers d'obtenir leur réserve en nature ; mais, non content d'affirmer que cette règle ne pouvait en aucune manière être opposée aux actes à titre onéreux, il mettait en pleine lumière les causes de la confusion (3) : par suite d'une certaine parenté

(1) Trib. de com. de Gand, 30 mars 1904. S. 1906.4.33.

(2) Capitant. Note D. P. 1923.2.3. Arrêt de la Cour de cass. belge, 7 juin 1906. Pasicrisie belge, 1906.1.293.

(3) Géný. Note. S. 1928.2.33.

entre les atteintes au droit à la réserve en nature et les atteintes à la prohibition des pactes sur succession future; on estime nulle une clause dont l'effet est de modifier la composition du patrimoine du de cujus seulement après son décès ; mais on en limite la nullité au profit des seuls réservataires. Autrement dit, le droit d'obtenir la réserve en nature étant le droit d'obtenir les biens du de cujus tels qu'ils seraient, dans la succession, s'il n'en avait pas disposé, toute clause modifiant la composition du patrimoine du de cujus après son décès porte atteinte au droit à la réserve en nature, d'après la théorie critiquée.

Il y a donc deux sources d'erreur possibles ; l'une consistant à glisser de la notion de pacte sur succession future à celle d'atteinte au droit à la réserve en nature ; parce que, très souvent, l'acte qui porte atteinte à ce droit constitue un pacte sur succession future. L'autre consistant à négliger l'un des éléments de la règle qui est à l'origine du droit à la réserve en nature, à savoir, que le droit à la réserve n'a pour but que de faire obtenir les biens du défunt tels qu'ils seraient si ce dernier n'en avait pas disposé *à titre gratuit*.

C'est ici que nous voyons tout l'intérêt qu'il y a à subordonner le droit d'obtenir des biens en nature au droit à la réserve, à en faire une simple conséquence technique du mécanisme de protection des réservataires, et non une règle autonome (1).

Lorsque le droit d'obtenir des biens en nature s'attachait à des biens déterminés, peu importait qu'ils sortissent du patrimoine du de cujus par acte onéreux ou gratuit, il fallait les retenir ; ce qu'on obtenait par le retrait ou la réduction. Mais aujourd'hui la nature d'un bien déterminé importe peu ; le réservataire a le droit d'obtenir une portion du patrimoine du de cujus, cette portion est protégée contre les libéralités. On ne va pas au delà ; le de cujus est libre de modifier à son gré la composition de son patrimoine par

(1) V. supra, nos 89, 121, 133.

les actes à titre onéreux admis par la loi ; qui dit réserve dit protection contre les libéralités ; qui dit droit à la réserve en nature, dit par conséquent droit opposable aux bénéficiaires de *libéralités excessives*.

Une démonstration plus longue n'est pas nécessaire ; il serait fort probablement difficile de trouver aujourd'hui plusieurs auteurs qui admettent la réduction en nature des actes à titre onéreux. M. Capitant lui-même avait abandonné, semble-t-il, son point de vue primitif : dans l'une de ses dernières notes, sur la clause de continuation de société, il ne fait pas mention d'une atteinte possible au droit à la réserve en nature, alors que la Cour de Paris, dont il commentait l'arrêt, avait expressément déclaré qu'à raison de son caractère onéreux la clause incriminée ne pouvait faire l'objet d'une réduction pour atteinte à la réserve en nature (1).

168. — Il est cependant resté une trace de l'erreur éphémère de ce grand jurisconsulte ; son autorité était si profonde qu'on craint encore une ombre d'argument qu'il avait lui-même évoquée puis dissipée.

Dans une thèse récente sur le droit à la réserve en nature, un auteur s'est laissé séduire par cette idée de réduction en nature des actes onéreux et y a trouvé l'occasion d'abondants développements sur le partage de communauté et sur les conventions matrimoniales (hors du cas d'exercice de l'action en retranchement) (2). Nous ne le suivrons pas dans cette voie : dès l'instant que l'on s'interdit de faire la recherche d'une intention libérale dans les clauses relatives au partage de la communauté, elles ne nous intéressent plus, et le droit laissé par le prédécédé à ses héritiers réservataires n'étant que le droit au partage, ils ne peuvent exiger plus, ils ont, en nature, ce qu'il y a dans la succession (3).

(1) Paris, 17 déc. 1935. D. P. 1936.2.89. Note Capitant.

(2) M^{lle} Weil, *Le droit des héritiers à leur réserve en nature*. Thèse Paris, 1935, n° 70-181 et suiv., 216 et suiv.

(3) Nast, note sous Civ., 25 juill. 1925. D. P. 1926.1.153.

Une autre trace de cette influence se décèle dans le projet de loi proposé par la Société d'Etudes législatives auquel nous nous référerions précédemment ; nous y trouvons, en effet, la disposition suivante :

« Art. 2. — L'article 1094 du Code civil est complété comme il suit : Les époux pourront, par disposition entre vifs pendant le mariage ou par testament, accorder au survivant la faculté de conserver pour son compte personnel le fonds de commerce, l'exploitation agricole et, quand les statuts le permettent, les parts dans une société en nom collectif ou en commandite simple, dépendant de leur communauté, ou disposer au profit du survivant des mêmes biens et parts propres, soit gratuitement dans les limites de la quotité disponible et à sa charge de payer la valeur du surplus si elle est dépassée, soit entièrement à titre onéreux. Les conditions du prélèvement sont déterminées aux alinéas 3 et 4 de l'article 1389 (1). »

Dans la mesure où elle concerne des actes à titre onéreux cette disposition semble apporter une dérogation, non seulement à l'article 1130 du Code civil, mais aussi à l'article 1595 du même code ; nous n'en apprécierons pas l'opportunité à ce point de vue. Mais il nous semble inadmissible qu'elle prenne place dans un article qui fixe le montant de la quotité disponible entre époux : on créerait, en la maintenant à cet endroit, une exception véritable à une règle jusque-là imaginaire ; l'exception engendrerait la règle.

Peut-être ne faut-il voir dans cette rédaction que le souci de grouper des dispositions qui se rapportent à des clauses pratiquement très voisines. C'en est pas de bonne technique. En outre, nous croyons y discerner l'influence d'un autre projet, d'ailleurs beaucoup plus long et compliqué, où la clause commerciale à titre onéreux était nettement considérée comme portant atteinte au droit des héritiers d'obtenir leur réserve en nature (2).

(1) *Bulletin de la Soc. d'Etudes législ.* précité, 1938, p. 74-75.

(2) V. la proposition de réforme législ. faite par M. Franck Deyzac. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1935, art. 25.967, avec le

La nullité de la clause commerciale est venue si soudainement bouleverser les habitudes de la pratique que celle-ci voudrait s'entourer des plus grandes précautions possibles et protéger la clause autorisée par la nouvelle disposition législative contre toute atteinte quelle qu'elle soit ; mais qu'elle prenne garde d'exagérer, les précautions superflues pouvant se retourner contre ceux qu'elles sont destinées à protéger.

169. — Gardons-nous donc d'étendre le droit à la réserve en nature hors de son domaine propre en lui donnant une signification que rien n'expliquerait plus aujourd'hui et laissons subsister la règle du droit positif actuel : le droit à la réserve en nature ne fait échec qu'aux dispositions à titre gratuit du de cujus.

Il est vrai qu'on donne ainsi au de cujus pleine liberté de modifier à son gré la consistance de son patrimoine, même pour après sa mort, dans la limite des conventions onéreuses reconnues par la loi. Il est vrai qu'ainsi le défunt aura pu, de son vivant, tourner indirectement les règles du droit à la réserve en nature. N'y a-t-il aucun remède ? La jurisprudence, et les auteurs, admettent sans difficulté la validité des contrats post-mortem, et notamment de la promesse de vente dont l'option peut être levée aussi bien après qu'avant le décès, nous l'avons vu (1) : dans ce cas il n'y a pas à craindre une stipulation trop désavantageuse de la part du promettant puisqu'il peut avoir à en supporter lui-même les conséquences.

Mais on est allé plus loin, on admet, ce qui n'est qu'un subterfuge pour tourner les règles de la réduction en nature, soit la vente avec donation du prix (quelquefois sous forme

texte proposé : art. 1, al. 8 : « L'application de ces diverses clauses (commerciales) est, en outre, subordonnée, dans le cas où l'époux prédécédé laisse des héritiers à réserve, à la condition que leur réserve puisse leur être fournie en d'autres biens de la succession ou, en cas d'insuffisance de ces biens, au moyen d'un versement complémentaire à leur faire en espèces, au moment du partage... ».

(1) Req., 1^{er} janv. 1932. G. P. 1932.2.413 et Pau, 27 janv. 1932 S. 1932.2.125, précités.

de dispense de rapport en nature (1)), soit même le don d'une somme d'argent avec dation en paiement d'un immeuble ; la Cour de cassation reconnaissant ainsi à la dation en paiement le caractère d'une vente avec compensation du prix et non d'une novation par changement d'objet (2).

Enfin une fraude beaucoup plus habile encore peut être ourdie sous le couvert d'un contrat de société. Le de cujus pourrait créer une société avec ceux qu'il désire favoriser et régler les conditions de liquidation et de partage de cette société, au cas où il prédécéderait, de manière à assurer la distribution de ses biens comme il l'entend ; une série de soultes et d'indemnités pouvant donner à l'opération un caractère purement onéreux. Mais pour qu'une telle opération soit répréhensible, il faut qu'il y ait fraude, c'est-à-dire, dans ce cas, le désir d'avantager un étranger ou un héritier au détriment des autres réservataires (3). Une distinction s'impose donc à notre avis.

Dans une première série de cas, il peut y avoir simple concession, même consciente, d'un avantage, en contrepartie d'autres avantages : réels ou imaginaires, exactement équivalents ou raisonnablement équivalents, obtenus ou espérés (s'il s'agit d'une promesse de vente). Nous croyons alors que nul remède ne peut être trouvé dans la règle du droit à la réserve en nature, quelques dangers que l'opération puisse présenter pour les réservataires (4).

(1) V. infra, n° 252.

(2) Civ., 29 mai 1902. S. 1904.1.497, note Wahl, dans le sens de l'arrêt : Req., 17 janv. 1870. S. 1870.1.99. Douai, 24 nov. 1910. S. 1911.2.202 ; en sens contraire : Req., 19 déc. 1811 au Sirey chronologique.

(3) Cf. Trib. civ. Seine, 14 avril 1923. G. P. 1923.2.385. La volonté libérale n'a pu être démontrée.

(4) Une loi du 20 fév. 1922 déclare dans son art. 1^{er} que la personne qui veut céder des immeubles moyennant la constitution d'une rente viagère ne peut le faire librement, au profit d'une société immobilière, si elle a des héritiers en ligne directe. Il faut une autorisation du Tribunal civil donnée par jugement rendu en Chambre du Conseil. Ceci peut être rapproché de la règle de l'ancien droit normand qui autorisait les héritiers à se substituer à l'établissement ecclésiastique « donataire » en cas de donation pour provision de corps (v. supra, n° 41), il est en

Au contraire, dans une seconde série de cas, on peut discerner une véritable intention libérale dans la volonté du disposant, il semble qu'on puisse alors faire appel à deux sortes d'arguments, pour protéger les réservataires : soit, en premier lieu, en invoquant l'idée de fraude à la loi (1) ; soit, en second lieu, en considérant que l'élément gratuit qu'on a pu discerner fait de l'acte considéré un de ces actes mixtes à l'étude desquels nous allons procéder maintenant.

SECTION II. — La réduction en nature des actes ayant des caractères onéreux et gratuits.

170. — Ce sont des actes à caractères mixtes dans lesquels les éléments onéreux et gratuits se trouvent mêlés. Il peut s'agir d'actes à titre onéreux dans lesquels un élément gratuit apparaît. On est alors en présence de donations indirectes, comme dans la vente avec abandon partiel du prix. Au contraire il peut s'agir d'actes à titre gratuit qui renferment un élément onéreux. C'est le cas des libéralités avec charge.

Nous apprécions d'ailleurs le caractère gratuit d'après l'ensemble de l'acte au point de vue du disposant ; c'est pourquoi certaines charges ne devront pas être prises en considération, telle l'affectation des biens donnés à une destination spéciale, ce qui est le cas de la constitution de dot, ou la charge de répartir sur un tiers déterminé le bénéfice ou partie du bénéfice de la libéralité. Il se peut que la libéralité ait, à raison de ces charges, un certain aspect onéreux, du point de vue du donataire ; mais elle est entièrement gratuite au point de vue du donateur. Les seules charges que nous prendrons en considération seront celles instituées au profit du donateur ou de ses héritiers.

effet probable que le Tribunal refuse l'autorisation si les héritiers s'offrent à fournir une pension raisonnable. De toute façon c'est pour des raisons d'ordre économique que cette aliénation « à fonds perdu » est réglementée.

(1) V. infra, nos 252 et 333.

Enfin il se peut que le caractère onéreux d'un acte réside non dans ses éléments intrinsèques, mais simplement dans sa forme : il peut y avoir dissimulation d'une libéralité sous l'apparence d'un acte à titre onéreux ; nous sommes alors en présence d'une libéralité déguisée.

La libéralité peut aussi emprunter l'aspect de certains actes abstraits, telle la clause de présomption de propriété insérée dans un contrat de mariage, notamment en cas d'adoption de la séparation de biens, présomption qui peut avoir quelquefois, selon la volonté des parties, un véritable caractère translatif de propriété. Telle encore la reconnaissance de dette, la renonciation à un droit, le paiement pour autrui, le don manuel (1). On pourrait se demander d'ailleurs si l'inverse ne se produit pas, plus rarement il est vrai, et s'il n'arrive pas qu'un acte à titre onéreux se cache sous l'apparence d'une libéralité : pour échapper à la prohibition des pactes sur succession future, par exemple, ou éviter l'application de l'article 918 du Code civil.

Les problèmes soulevés par ces actes à caractères mixtes sont d'autant plus intéressants qu'ils sont appelés à devenir de plus en plus fréquents à raison de la décadence de l'acte purement gratuit : au contraire de ce qui se passait aux ^x^e et ^{xii}^e siècles (2).

Nous envisagerons successivement le cas où il y a libéralité incluse dans un acte à titre onéreux et celui où une libéralité renferme un élément onéreux.

§ 1. — *Libéralités incluses dans un acte à titre onéreux.*

171. — En matière de droit à la réserve en nature, c'est l'aspect qualitatif de la libéralité excessive que l'on prend en considération, c'est pourquoi il n'est pas indifférent de savoir si l'acte à caractères mixtes revêt plutôt un aspect

(1) Pacilly, *Le Don Manuel*, thèse Caen, 1936.

(2) Josserand, *Le déclin du Titre gratuit et sa transformation*, dans *Evolutions et Actualités*, p. 135. Cf. *supra*, n° 13.

onéreux, ou plutôt un aspect gratuit, alors que, quantitativement, la donation indirecte et la libéralité avec charge peuvent être placées sur le même plan.

Les actes à titre onéreux qui renferment des libéralités sont, comme nous l'avons vu, de deux espèces : les uns sont vraiment à titre onéreux, mais partiellement, ils laissent apparaître un élément gratuit ; cet élément gratuit constitue une libéralité indirecte ; les autres n'ont quelquefois que l'apparence d'actes à titre onéreux, ils sont valables à condition de répondre aux conditions intrinsèques de validité de l'opération prétendue (1), ce sont des donations déguisées. Mais tous ont, en principe, ceci de commun : c'est que les pactes sur succession future étant prohibés, la libéralité considérée sera toujours une donation. Dans les cas exceptionnels où les pactes sur succession future sont autorisés, par exemple en matière d'avantages matrimoniaux (2), l'acte à titre onéreux pourra renfermer une institution contractuelle. Enfin il ne peut y avoir de disposition testamentaire à titre onéreux (3).

172. — Lorsqu'un élément gratuit a été décelé dans un acte à titre onéreux, peu nous importe comment, par tous moyens en principe, ou en vertu d'une présomption légale et irréfragable telle que celle de l'article 918 du Code civil, cet élément est pris en considération pour le calcul de la réserve et du disponible et, s'il excède le disponible, il y a

(1) Gény, *Science et Technique en droit privé positif*, t. III, n° 212. Civ., 19 déc. 1882. S. 1883.1.260. Req., 11 déc. 1934. S. 1935.1.63 et les références citées par M. Savatier. R. T. D. C., 1935, p. 185. *Non obstat*. Req., 3 août 1920. S. 1921.1.27. Mais v. Suzanne Dalli-gny, Thèse précitée, p. 32 et note Désiry sous Trib. civ. Quimperlé, 3 fév. 1938. D. P. 1938.2.107.

(2) L'avantage matrimonial est classé dans la catégorie des actes à titre onéreux plutôt pour l'opposer aux libéralités que pour le faire obéir aux règles des actes à titre onéreux (Cf. Croizat. *La notion d'avantage matrimonial*. Rev. crit., 1928, p. 151), seule l'action en retranchement permet de tenir compte de la libéralité qu'il peut renfermer. V. infra, n°s 312 ss.

(3) Vialleton. Note sous Civ., 21 juin 1927. S. 1930.1.161. Nast. Rép. Gén. Prat. du Notariat, 1931, art. 22.858, n° 8. Hamel, *La notion de cause dans les libéralités*, p. 29 ss.

lieu à réduction. Il faut donc faire rentrer, dans ce cas, dans le patrimoine du de cujus, *la chose même qui en est sortie ou qui s'y trouverait s'il n'en avait disposé à titre gratuit*. Mais la difficulté naît, ici, de ce que l'acte à titre onéreux créant un flux et un reflux économique par-dessus les frontières du patrimoine on ne sait pas sur quoi porte la libéralité.

L'acte à titre onéreux type c'est le contrat synallagmatique, la vente, qui substitue dans un même patrimoine, un élément à un autre élément, en principe équivalents. Or, sur lequel de ces deux éléments porte la libéralité, lorsqu'il y en a une ? Si la chose valant cent a été vendue cinquante dans un but libéral, y a-t-il eu donation de la moitié de la chose, ou de la moitié du prix ? Il faudrait trouver un critère.

On pourrait prendre en considération l'importance relative de chacune des prestations et décider que la libéralité porte sur une partie de l'objet, si sa valeur est au moins double du prix, ou sur partie du prix, dans le cas contraire (1). On pourrait ne s'occuper que de ce qui est sorti du patrimoine du de cujus et non de ce qui aurait pu y entrer, ce serait sans doute la solution la plus favorable aux réservataires. A l'opposé on peut choisir une solution pratique et favorable au donataire, au moins dans le cas de vente à moindre prix, et déclarer que la libéralité porte sur une somme d'argent, ce qui facilite le calcul du disponible et évite toute indivision. La solution la plus juridique serait, semble-t-il, de procéder à la recherche de l'intention du de cujus, puisque aussi bien, lorsqu'il s'agit d'une donation indirecte ou déguisée, c'est l'intention libérale de l'une des parties qui donne à l'opération un caractère gratuit.

La Jurisprudence la plus récente ne nous paraît pas avoir connu de litige se rapportant à la matière, en ce qui concerne les donations indirectes. Au contraire le problème a été soulevé plus récemment à propos des donations dégui-

(1) Ou s'inspirer de la solution de l'art. 866 du Code civil.

sées, ou plutôt à propos de la catégorie très spéciale de donations déguisées prévue par l'article 918 du Code civil.

173. — Cet article prévoit le « rapport » de la valeur en pleine propriété des biens aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, à un successible en ligne directe, dans la mesure où cette valeur excède la quotité disponible. Il établit, en ce qui concerne ces ventes à fonds perdu faites à un héritier direct, une double présomption ; de gratuité d'une part, présomption irréfragable, et de dispense de rapport d'autre part. Malgré le terme de « rapport » employé par le législateur, il est aisé d'apercevoir qu'il s'agit d'une véritable réduction, au moins si le montant de l'aliénation à fonds perdu dépasse le montant de la quotité disponible et de la part de réserve du gratifié cumulées (1), d'où la place de l'article au chapitre de la réduction. Cette réduction devrait donc obéir aux principes généraux de la matière et notamment à la règle du droit à la réserve en nature ; cependant, une jurisprudence récente, qui n'a pas, jusqu'à présent, été consacrée par la Cour de cassation, semble vouloir faire triompher la règle de la réduction en valeur (2).

Les arguments qu'on peut faire valoir à l'appui de cette jurisprudence sont d'importance très inégale. C'est tout d'abord un argument de texte, bien faible, tiré des termes « La valeur... des biens aliénés... sera imputée sur la portion disponible ; l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. » Ce raisonnement est très faible, on l'a depuis longtemps fait remarquer (3), car la valeur dont il est fait mention s'entend, comme dans l'article 922, de la valeur prise en considération pour le calcul du disponible.

Mais on a fortifié cette première raison d'une seconde

(1) V. *infra*, n° 249.

(2) Pau, 17 fév. 1927. Rép. Gén. Prat. du Notariat, 1927, art. 21.425. Riom, 2 juin 1929. S. 1931.2.105, note M^{me} Béquignon-Lagarde. Dijon, 24 juill. 1930. G. P. 1932.2.591 (?). Cf. Orléans, 2 avril 1824. S. *Chron.* même sens.

(3) Aubry et Rau, 5^e éd., p. Bartin, t. XI, § 684 *ter*, note 24, p. 71.

qu'il semble meilleure ; elle est tirée d'une déclaration faite par le tribun Jaubert au Tribunat, d'où résulterait l'intention très nette des rédacteurs du Code d'apporter une exception à la règle normale (1). Les paroles de Jaubert paraissent fort claires en effet, mais elles ne représentent que l'expression de l'opinion de leur auteur sur la portée de l'article 918 du Code civil.

Il semble, en définitive, que les arrêts s'inspirent d'une autre raison, elle aussi puisée dans les Travaux préparatoires, mais susceptible d'un plus grand crédit. La disposition de l'article 918 n'a pas été admise sans difficultés lors de la rédaction du Code civil, et l'un des principaux reproches qu'on lui adressa, outre la prédiction, vérifiée, des nombreux litiges qu'elle ferait naître, était d'être injuste pour l'héritier qui a effectivement payé le prix de son acquisition (2). On essaya, alors, de rendre la disposition moins préjudiciable à cet acquéreur, d'abord par une présomption de dispense de rapport à concurrence du disponible, puis par la disposition finale qui autorise les coreservataires à consentir à l'acte. La jurisprudence a donc accentué cette tendance, d'abord en admettant, comme nous le verrons bientôt, la déduction de certaines des charges acquittées par l'acquéreur, puis en limitant la réduction à une réduction en valeur.

Faut-il approuver ces raisons et cette Jurisprudence ? Nous n'en sommes guère partisan : l'article 918 du Code civil ne dit pas clairement que la réduction doive se faire

(1) Rapport de Jaubert au Tribunat. Séance du 9 Floréal an XI. Fenet, op. cit., t. XII, p. 594 : « On distinguera deux choses : la transmission de la propriété, et la valeur de cette propriété. Rien ne peut empêcher que cette propriété ne reste à celui qui l'a acquise. Mais la valeur de la propriété sera imputée sur la quotité disponible, sans égard aux prestations servies, et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Ce parti mitoyen concilie tous les intérêts. »

(2) Cf. Fenet, op. cit., t. XII, observations de Malleville, p. 331, Portalis, p. 332 et Cambacérès et les observations des Tribunaux d'appel : de Caen, t. III, p. 442 ; de Grenoble, t. III, p. 576 ; de Dijon, t. III, p. 504 ; de Montpellier, t. IV, p. 452 et d'Orléans, t. V, p. 75 (nota : le Fenet donne comme article correspondant à ces observations l'art. 911 ; mais il s'agit évidemment de l'art. 918, l'erreur se répète dans les 3 volumes cités).

en valeur, alors que les articles 866 et 924, qui admettent cette exception, sont très nets. D'autre part, ayant posé une présomption au début de cet article, il faut s'y tenir et traiter la prétendue libéralité comme toutes les libéralités; si l'on admet la réduction en valeur dans ce cas, on ouvre la porte à la fraude. Si les ventes à fonds perdu faites aux héritiers directs sont des donations déguisées, particulièrement dangereuses à raison de la rétention d'usufruit ou de la rente viagère constituée au profit du donateur, il ne faut pas les traiter plus favorablement que les donations directes. Qu'on ne dise pas, d'ailleurs, que le législateur a donné l'exemple de ce traitement plus favorable en autorisant un pacte sur succession future à leur sujet : s'il permet aux réservataires de consentir à ces aliénations, c'est uniquement pour rendre possibles celles de ces aliénations qui seraient sincères.

La doctrine, en définitive, paraît assez défavorable à cette jurisprudence (1) et l'on peut la considérer comme provisoire tant qu'un arrêt de la Cour suprême ne sera pas intervenu (2).

174. — Mais, si à la rigueur on peut admettre la réduction en valeur dans le cas prévu par l'article 918, il ne semble nullement nécessaire d'étendre cette solution aux autres donations déguisées.

On pourrait prétendre, il est vrai, que le déguisement fait présumer une dispense de rapport, d'où, si possible,

(1) Aubry et Rau, 5^e éd. Bartin, t. XI, § 684 *ter* note 24, p. 71. Nast, Rép. Gén. Prat. Notariat, 1930, art. 22.550, p. 717. Savatier, R. T. D. C., 1930, p. 1116. M^{me} Béquignon-Lagarde, note précitée. S. 1931.2.105. Batiffol, note sous Aix, 18 av. 1934. S. 1936.2.219. V. cep. Demolombe, op. cit., t. II, n^o 523 ; Laurent, op. cit., n^o 129 ; Josserand, III, n^o 1701.

(2) En faveur de la réduction en nature, v. Bordeaux, 17 juill. 1845. S. 1846.2.440. Quant à l'arrêt de Dijon, 24 juill. 1930. G. P. 1930.2.591 il est d'accord avec l'arrêt de Bordeaux précité en ce qu'il ordonne l'estimation des biens au jour du décès, mais il semble autoriser la simple réduction en valeur, parce qu'en réalité il autorise la substitution du rapport à la réduction, dans la mesure de la part de réserve de l'héritier donataire. V. *infra*, n^o 240 ss.

la dispense de tout rapport en nature. Mais du coup la dispense de réduction en nature, attribuable à une tout autre cause que le déguisement, se heurterait à une double limite : 1^o que la libéralité fût faite à un héritier venant à succession ; 2^o qu'elle ne dépassât pas la qualité disponible et sa part de réserve cumulée (1).

Ce raisonnement se heurte, en outre, à un autre obstacle, consistant en ce que le déguisement n'implique nullement la dispense de rapport d'une façon absolue : c'est une question de fait soumise à l'interprétation souveraine des juges du fond (2).

La circonstance du déguisement ne doit donc pas suffire pour tourner la règle du droit à la réserve en corps héréditaire. Rappelons d'ailleurs que dans un cas, lorsque la libéralité déguisée est adressée par l'un des époux à l'autre, elle est frappée de nullité, ce qui entraîne, avec la plus grande rigueur, le retour en nature des biens donnés dans le patrimoine du donateur (3).

Enfin même en ce qui concerne la simple action en réduction, la solution ne semble pas douteuse en jurisprudence : nous ne connaissons pas d'arrêt statuant sur la réduction en nature des biens donnés par donation déguisée hors des cas d'application de l'article 918 lorsque ces biens sont encore entre les mains du donataire ; mais il existe une jurisprudence bien connue qui applique les articles 929 et 930 même aux tiers de bonne foi qui ont traité avec le donataire (4) ; la circonstance favorable (la bonne foi), qui aurait permis d'écarter les articles qui font application du droit à la réserve en nature, n'ayant pas été retenue par les arrêts, il faut en conclure, a fortiori, que le donataire soumis à réduction doit toujours rendre les biens mêmes qu'il a reçus, même s'il les tient d'une libéralité déguisée.

(1) C'est là, sans doute, la justification de l'arrêt de Dijon, 24 juill. 1930. G. P. 1932.2.591. V. infra, n^o 240.

(2) Civ., 10 nov. 1852. S. 1853.1.289. Req., 4 nov. 1885. S. 1888.1.455. Cf. Suzanne Dalligny, *Les Donations déguisées*. Thèse Paris, 1927, p. 20 et ss.

(3) V. supra, n^{os} 139 à 143.

(4) V. infra, n^o 217.

175. — Les mêmes raisons peuvent être appliquées à la libéralité indirecte : il ne suffit pas qu'il y ait libéralité indirecte pour écarter la réduction en nature, avec toutes les garanties qui en résultent au profit des réservataires ; car bien entendu, et a fortiori puisque la libéralité indirecte est une libéralité apparente, les tiers de bonne foi ayant traité avec le donataire subissent l'application des dispositions des articles 929 et 930 du Code civil. Il faudra donc rechercher quel est le véritable objet de la libéralité, ce qui est aisé lorsque la libéralité résulte d'un acte unilatéral, tel qu'une renonciation, mais beaucoup moins s'il s'agit d'un contrat synallagmatique.

Nous ne croyons pas qu'on puisse déduire des quelques arrêts, un peu anciens, qui ont statué sur la matière, le principe, contraire à celui que nous posons, de la réduction en valeur des libéralités déguisées. L'un, de la Chambre civile et datant du 29 juin 1863, ordonne la réduction en valeur, avec estimation au jour de l'acte, d'un avantage indirect résultant d'un bail. En l'espèce il était difficile de procéder autrement, on conçoit mal la réduction en nature d'une fraction de bail ; en fait, l'avantage consistait bien dans le moindre loyer, calculé au jour de la concession du bail. L'autre arrêt, émanant de la Cour de Riom, en date du 28 juillet 1882, déclare que l'acte mixte soumis à son examen est une vente, pour le tout, et bien que le prix soit très inférieur au juste prix. Il décide, en conséquence, qu'à raison de l'indivisibilité de cet acte la libéralité est réputée porter sur « le déficit du prix », et il en prescrit le *rapport* (mais le raisonnement serait le même en matière de réduction) en valeur, le calcul de cette valeur étant fait au jour de la vente. Le troisième enfin, émanant de la Cour d'appel de Bordeaux et daté du 8 mai 1878, réserve la question de la date d'évaluation et prescrit une expertise évaluant l'avantage tant au jour de l'acte qu'à celui du décès (1). En définitive il s'agit ici d'une question de fait,

(1) Civ. 29 juin 1863. D. P. 1864.1.110 ; Riom, 28 juill. 1882. D. P. 1883.2.48 ; Bordeaux, 8 mai 1878. D. P. 1879.2.183.

les juges du fond devant avoir pour mission, à notre avis, de rechercher quelle est l'intention véritable des contractants pour connaître l'objet réel de la libéralité (1).

On peut seulement prévoir que, dans la plupart des cas, et dans un but de simplification, la libéralité sera réputée porter sur des espèces et non sur un immeuble ou un meuble corporel.

176. — Les contrats synallagmatiques ne sont pas les seuls qui puissent soulever des difficultés. Lorsque la libéralité résulte d'une convention entre associés son objet porte sur une fraction des biens possédés en commun ; mais lorsqu'elle résulte d'une stipulation pour autrui on peut se demander quel est l'objet de la libéralité.

Il semble qu'ici aussi ce soit une question de fait et qu'il faille rechercher, d'après les circonstances et l'intention du donateur, quels sont les biens qui se fussent trouvés dans son patrimoine à son décès, s'il n'avait pas fait de donation excessive, conformément au principe d'où résulte le droit à la réserve en nature.

Si l'on admet ce dernier résultat, il pourra arriver que la réduction soit exercée contre le promettant, et non contre le tiers bénéficiaire, sauf au promettant à se retourner contre le tiers bénéficiaire, ce qui peut être hasardeux. La situation de ce promettant et de ses ayants-cause est cependant digne d'intérêt, en outre plusieurs arguments peuvent être invoqués en leur faveur : comment le promettant subirait-il la réduction, puisqu'il n'a pas acquis les biens du de cujus à titre gratuit ? Et, d'après le mécanisme de la stipulation pour autrui, le tiers bénéficiaire est censé tenir les biens reçus directement du stipulant, de telle sorte qu'au cas de révocation de la stipulation, le bénéfice de la promesse va au stipulant ; il devrait en être de même en cas de réduction, celle-ci ferait rentrer dans le patrimoine du stipulant des biens qui sont réputés en être sortis. Ainsi, en définitive, les règles de la stipulation pour autrui

(1) Riom, 28 juill. 1882 précité. Motifs.

feraient échec au principe d'où résulte le droit à la réserve en nature, principe en vertu duquel les réservataires reprennent les biens du défunt comme si aucune libéralité excessive ne les avait fait sortir du patrimoine de leur auteur ; la réduction opérerait bien « en nature » dans un certain sens, mais sur les biens que le bénéficiaire tient du promettant.

Malgré ces excellentes raisons, et notamment les avantages pratiques de la solution qu'elles engendrent, il nous semble, non sans regret, que la solution la plus stricte doive prévaloir, tout au moins en l'état actuel de la Jurisprudence. La règle est formelle, la réduction fait rentrer les biens fondés dans le patrimoine du de cujus, comme s'ils n'en étaient pas sortis. Certes, le promettant devrait se voir épargner les risques d'une réduction : mais il n'est pas en meilleure posture que l'ayant-cause à titre onéreux du donataire, lorsque la donation est déguisée ; et cependant, les tribunaux n'hésitent pas à sacrifier cet ayant-cause aux intérêts des réservataires (1).

Enfin il existe une autre Jurisprudence qu'il est impossible de négliger : celle relative à la réduction des primes d'une assurance constituée au profit d'un tiers. Selon ces arrêts, que la loi du 13 juillet 1930 (art. 68) est venue confirmer (2), ce n'est pas sur le capital de l'assurance que porte la réduction, c'est sur les primes ; parce que ce sont les primes qui sont sorties du patrimoine du défunt, et non le capital (3). Nous voici donc en présence d'une stipulation pour autrui extrêmement pratique, l'assurance au profit d'un tiers, et la réduction porte sur la prestation du stipulant, non sur celle du bénéficiaire (4).

(1) Il ne semble même pas qu'on puisse faire ici application de l'article 930 sur le caractère subsidiaire du recours contre le tiers détenteur.

(2) En vertu de cette loi les primes ne sont réductibles que lorsque leur montant est manifestement exagéré eu égard aux facultés de l'assuré.

(3) V. cette juris. dans la note de M. Martin : Aubry et Rau, 5^e éd., t. XI, § 684, note 10 *bis*, p. 41.

(4) V. en ce sens notre critique Dupuich sous Douai, 16 janv. 1897. D. P. 1897. 2. 425.

Mais, va-t-on dire, c'est bien contre le bénéficiaire que la réduction est poursuivie, non contre le promettant, donc la réduction en nature doit être poursuivie contre le bénéficiaire. Nous ne le pensons pas ; s'agissant ici d'une somme d'argent, la question de la réduction en nature ne se posait pas, et il n'est pas douteux que les réservataires puissent, dans ce cas, agir directement en réduction contre le bénéficiaire. Ce qui tourne à l'avantage de ce dernier, puisqu'il ne rembourse que les primes ; mais il ne faudrait pas que la même règle, qui nuit aux réservataires dans un cas, soit abandonnée lorsqu'elle leur est utile (1). La réduction ne porte que sur les primes, parce que seules celles-ci sont sorties du patrimoine du défunt. Elle doit porter sur les biens livrés par le stipulant au promettant, parce que ce sont ces biens mêmes qui sont sortis du patrimoine du défunt.

§ 2. — *Libéralités avec charges.*

177. — A la différence de ce qui se produit lorsque la libéralité est incluse dans un acte à titre onéreux, la nature de l'émolument transféré paraît parfaitement définie lorsqu'il s'agit de libéralité avec charge : seul le montant exact de la libéralité réductible est en question. Mais on aperçoit tout de suite que si la charge stipulée au profit du donateur ou de ses héritiers absorbe la majeure partie de la libéralité, ceci engendrera une modification dans la composition du patrimoine du de cujus ; tout le problème est donc là : la réduction en nature porte-t-elle, éventuellement, *sur l'ensemble* de la libéralité (sauf répercussion possible sur la charge) ou porte-t-elle seulement *sur la différence* entre le montant de la libéralité et celui de la charge.

(1) C'est cependant ce qui a lieu en matière de rapport et que préconise M. Martin (note précitée) en matière de réduction, puisqu'on ne fait porter le rapport que sur celle des deux sommes (primes ou capital) qui est la plus petite. D'où la règle : la réduction ne peut faire rentrer dans le patrimoine du de cujus, plus qu'il n'en est sorti, ni plus que n'a reçu le gratifié. Cette règle d'ordre quantitatif ne peut être transposée dans l'ordre qualitatif.

Les textes du Code civil relatifs à la réserve nous sont de peu de secours. Les articles 913 à 916 parlent de « libéralités par actes entre vifs ou testamentaires » ; les articles 917, 920 et 921 de « dispositions entre vifs et testamentaires », l'article 922, qui devrait être le plus explicite, et les articles 923 à 926 de « donations entre vifs, dispositions testamentaires et legs », enfin l'article 918 mentionne un cas un peu spécial de réduction des libéralités déguisées.

Tout ceci est insuffisant ; par contre, ce que nous avons déjà vu des donations indirectes et déguisées nous a montré qu'en matière de réserve on ne prend pas en considération la forme de l'acte mais la gratuité véritable de tout ou partie de l'émolument transféré au bénéficiaire ; inversement, lorsqu'il s'agit d'un acte qui se présente comme une libéralité, peut-on dire qu'il ne peut être soumis à réduction que dans la mesure où il est vraiment, quant au fond, une libéralité ?

La situation n'est pas la même selon qu'il s'agit d'une libéralité entre vifs ou non ; la première pouvant plus aisément que les autres contenir un élément onéreux ; nous envisagerons donc séparément et successivement le cas des donations avec charges, des legs avec charges et enfin des institutions contractuelles avec charges.

178. — Lorsqu'il s'agit d'une *donation entre vifs* la règle que nous avons posée semble ne souffrir aucune exception : on applique distributivement à cette donation les règles de fond des libéralités et des actes à titre onéreux, selon que son émolument est onéreux ou gratuit (1). Il serait toutefois exagéré de parler en termes généraux d'une divisibilité de l'acte, d'y voir comme deux actes accolés, par exemple une donation et une vente (2). Ce serait exagéré

(1) Cf. Planiol et Ripert, *Traité Prat.*, p. Trasbot, t. V, nos 314 et 340. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 10. Civ., 12 nov. 1867. S. 1868.1.34, Req., 21 déc. 1869. S. 1870.1.130.

(2) V. cep. Civ., 26 août 1868. S. 1869.1.40 et Civ., 4 mai 1869. S. 1869.1.431 : ces arrêts admettent la perception des droits de mutation des actes à titre onéreux, à concurrence de la charge. *Contra*, Trib. C. Quimper, 21 juin 1911. S. 1912.2.295.

parce que si l'un des éléments de la gratuité, l'absence de contre-partie au profit du donateur, n'est pas pur, l'autre élément, l'intention libérale, domine l'acte en entier puisqu'on n'y trouve pas ce caractère spéculatif qui est, en dehors de la contre-partie, un des traits principaux de l'acte à titre onéreux.

De ce que la donation avec charges n'est pas divisible en deux actes accolés, mais n'est qu'un acte unique soumis à des règles distributivement appliquées, il résulte des conséquences pratiques intéressantes, notamment en matière de résolution pour inexécution des charges (1). Mais en matière de réduction, la Jurisprudence (2) et la Doctrine (3) sont d'accord pour reconnaître que seule la quotité gratuite de l'émolument transféré doit être prise en considération. Ceci se vérifie dès avant la réduction proprement dite, lorsqu'on procède, conformément aux prescriptions de l'article 922 du Code civil, à la reconstitution fictive du patrimoine du de cujus : on réunit fictivement les biens donnés entre vifs, déduction faite des charges (4) imposées par le défunt au donataire.

Cette déduction n'est cependant pas toujours possible ; lorsqu'il s'agit d'une vente à fonds perdu à un héritier direct, présumée donation déguisée par l'article 918, on ne peut déduire les charges viagères et l'on hésite même à

(1) L'intérêt consiste en ce qu'au cas d'inexécution de la charge on applique l'art. 954 du Code civ. et non l'art. 1184 qui ne permet l'exercice de l'action résolutoire que si le privilège n'est pas perdu. Cf. Planiol et Ripert, *Traité Prat.*, t. V, par Trasbot, nos 486 et suiv.

(2) Civ., 27 nov. 1877. D. P. 1878.1.16. S. 1878.1.103 ; Req., 2 mai 1899. D. P. 1900.1.218, note Planiol ; Req., 10 juin 1902. S. 1904.1.121, note Naquet, D. P. 1904.1.425.

V. cependant Cass. Roumanie, 21 juin 1934. S. 1935.4.17, note Cerban et rapprocher : Riom, 28 juill. 1882. D. P. 1883.2.48. Motifs.

(3) Aubry et Rau, 5^e éd. Bartin, t. XI, § 684, p. 41. Planiol et Ripert, *Traité Prat.*, t. V, p. Trasbot, n° 78.

(4) Toutes les charges ne sont pas déduites, mais seulement celles qui ont leur source dans la donation. Req., 10 juin 1902. S. 1904.1.121. D. P. 1904.1.425. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 154, note 2 et Sem. Jurid., 1929, p. 94, à propos de Trib. civ. Lille, 5 mai 1928.

En ce qui concerne la question de savoir à quel moment se fait la déduction des charges. V. infra, n° 178.

déduire le montant des capitaux versés par l'héritier réputé donataire (1). De même ne pourrait être déduite la charge consistant à payer aux héritiers la valeur de leur réserve, la fraude serait trop claire.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, qu'au cas où la charge absorbe toute la valeur de la donation, aucune réduction ne sera plus possible. On dira bien, dans ce cas, que la libéralité porte en réalité sur le choix offert au bénéficiaire de garder son bien ou de l'échanger contre celui du disposant, et qu'il doit donc faire l'objet d'une réduction. Mais c'est un raisonnement qui n'aboutit, pratiquement, à rien d'efficace. A supposer que ce choix puisse faire l'objet d'une évaluation en argent, ce qui est douteux (2), au surplus laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond (3), il est peu probable que son montant dépasse celui du disponible.

178 bis. — Aucun remède pratique à cette situation ne semble pouvoir être trouvé. Sauf, peut-être, un recours à la notion de fraude (4). Or elle menace d'être désastreuse au point de vue du droit à la réserve en nature :

Elle ne le serait pas si la donation avec charges était toujours exécutée au moment même où elle est consentie, tant en ce qui concerne l'obligation du donateur que celle du donataire, car il s'agirait alors vraiment d'un acte à titre onéreux, dans la mesure du montant de la charge. Mais il n'en est pas toujours ainsi, et c'est alors que cette opération devient dangereuse pour les réservataires.

Nous avons eu, en effet, l'occasion de voir que les contrats post-mortem étaient valables et nous avons men-

(1) Non déduction des charges viagères : Amiens, 8 déc. 1931, S. 1932.2.87. Non déduction des capitaux : Civ. 26 janv. 1836. S. 1836.1.297. Déduction des capitaux : Req., 13 fév. 1861. S. 1861.1.689 ; Angers, 13 août 1879. S. 1879.2.334 ; T. C. Tulle, 12 nov. 1927. S. 1929.2.53. C. Paris, 3 mars 1863. D. P. 1863.2.192.

(2) V. infra, n^{os} 180 et 186.

(3) Civ., 7 janv. 1862. S. 1862.1.599 ; Req., 7 déc. 1885. S. 1888.1.10 ; Req., 15 janv. 1890. D. P. 1890.1.30.

(4) Dont on ne trouve pas d'exemple en jurisprudence.

tionné la promesse de vente dont l'option peut être levée avant ou après le décès du promettant. Or on peut supposer, à l'inverse, que le donateur stipule une charge payable à son décès, en prévision de la réduction en nature. La chose est extrêmement pratique lorsque la donation est faite à un héritier direct : il contracte vis-à-vis du donateur l'obligation d'en payer la valeur, mais seulement à l'époque du décès. Quelquefois les parties baptisent leur convention du nom de vente ; mais pas toujours ; il peut y avoir stipulation d'une charge, ou dispense de rapport en nature.

Voilà donc un cas où le droit à la réserve en nature ne sera pas protégé : soit que l'on considère que la libéralité porte sur une fraction du prix (1), mais c'est une analyse contraire à l'intention des parties, donc à rejeter ; soit que l'on considère qu'il y a dispense de rapport en nature (mais alors il y a certaines limites que nous verrons plus tard) (2) ; soit enfin que l'on y voie une charge payable à terme (3), il n'y a plus alors ni obstacle ni limite.

Le danger ne paraît pas aussi grand lorsque l'obligation du donateur ne doit être exécutée qu'après son décès : car les seuls exemples vraiment pratiques qu'on peut en avoir, sont des cas où même la naissance de l'obligation est rejetée postérieurement au décès, donc des cas de pactes sur succession future. Nous faisons allusion ici à deux clauses qui nous sont déjà familières :

La première est la clause commerciale ; on peut chercher à la valider en l'analysant comme une libéralité. Mais il est clair que cette analyse ne présente de réel intérêt que si l'on voit dans cette clause un pacte sur succession future ; il s'agit alors d'une institution contractuelle et non plus d'une donation entre vifs, il est donc encore trop tôt pour l'examiner.

(1) Riom, 9 déc. 1890. D. P. 1892.2.237 ; Req., 27 juill. 1899. S. 1901.1.183.

(2) V. *infra*, n° 249.

(3) Req., 2 mars 1936. S. 1936.1.189. D. P. 1936.1.111 rapport de M. le Conseiller Dumas.

La seconde est la clause de continuation de société, où l'on a tenté de voir une donation entre vifs, non plus pour la valider, cette fois, mais pour la faire tomber sous le coup de la réduction en nature (1). Mais il semble difficile d'y voir une donation avec charges : ce n'est sûrement pas le cas lorsque la continuation est stipulée entre les associés seulement, puisque chacun n'a consenti à accorder aux autres « un avantage conditionnel déterminé qu'en échange de l'avantage identique que ceux-ci lui accordaient » (2) ; et lorsque la clause est stipulée au profit de l'un des héritiers ou du conjoint survivant, cette stipulation pour autrui, dont l'effet est suspendu au prédécès du stipulant aux autres associés ainsi qu'à son prédécès par rapport à celui du tiers bénéficiaire, est un pacte sur succession future si elle a été acceptée (3) ; une simple offre révocable, donc bien fragile (4), dans le cas contraire : pacte sur succession future à titre gratuit elle est une institution contractuelle, offre révocable elle ne peut plus être acceptée après survenance du décès du disposant (5). Il n'y a donc pas lieu de la prendre en considération.

179. — Lorsque la libéralité susceptible d'être réduite est un legs au lieu d'être une donation entre vifs, la situation change du tout au tout. Il n'est plus question de déduire le montant de la charge pour ne faire porter la réduction que sur la différence ; la réduction porte sur le tout, sauf répercussion ultérieure sur la charge elle-même. Cette solution trouve son fondement en premier lieu dans l'ar-

(1) Trasbot, *Journ. des Sociétés*, 1929, op. cit., p. 148 ; il s'agirait alors d'une « donation aléatoire ».

(2) Cf. Civ., 24 janv. 1928. D. P. 1928.1.157. Rapport de M. le Conseiller Célice, note César Bru. S. 1929.1.137, note Vialleton.

(3) Morel, *Cours de Doctorat*, 1937-38, cité, p. 453.

(4) Morel, op. cit., loc. cit. V. cep. Ripert, *Rev. Gén. de Dr. commercial*, op. cit., 1938, p. 7.

(5) C'est parce que la stipulation pour autrui constituait soit un pacte sur succession future prohibé, soit une simple offre révocable (et révoquée en fait), que la Cour de cass. n'a pas eu à prendre en considération la clause de continuation de société dans l'arrêt Crémieux-Millaud précité.

ticle 922 du Code civil : il ne prescrit pas la réunion fictive des biens légués, mais seulement celle des biens donnés entre vifs. C'est donc que, malgré le transfert de propriété immédiatement consécutif au décès, opéré par le legs de chose certaine, les biens légués sont encore dans la succession (1) et que le legs n'est valable, en définitive, que dans la mesure du disponible, d'où le terme « caduques » employé par l'article 925 en ce qui concerne les dispositions testamentaires qui excèdent la quotité disponible. La disposition étant caduque, la charge, qui en est l'accessoire, en subit, bien entendu, les conséquences.

On peut se demander si vraiment il n'y a pas contradiction entre cette solution et celle donnée en matière de libéralités entre vifs : pourquoi l'émolument gratuit du legs n'est-il pas seul pris en considération ? La réponse résulte de la nature même des dispositions testamentaires. Si une contre-partie peut s'y glisser, elles n'en prennent pas pour cela le caractère onéreux : le domaine propre aux actes à titre onéreux est celui des dispositions entre vifs, elles ont un aspect spéculatif qui ne s'explique que si les parties stipulent entre vifs. Sans doute nous n'ignorons pas qu'un legs puisse revêtir un certain caractère onéreux, au regard de celui qui le reçoit (2) ; mais en matière de réduction, c'est le point de vue du testateur qui compte uniquement ; on peut seulement admettre qu'un testament rappelle aux héritiers une promesse de vente déjà existante (3) et qui liait le de cujus de son vivant.

Si l'on analyse le mécanisme du legs avec charges, on aboutit aux mêmes conclusions : on peut y voir un legs direct des biens, avec charge de payer le prix (4) ; il faut donc, d'abord, que le legs soit valable pour que naisse

(1) D'où la nécessité pour les légataires de demander la délivrance des legs aux réservataires. V. infra, n° 213.

(2) Ainsi un legs pour dire des messes. V. Hamel, *La notion de cause dans les libéralités*, p. 29 et suiv.

(3) Vialleton, note sous Civ., 21 juin 1927. S. 1930.1.161. Cf. Gand, 28 fév. 1928. Pasir. belge, 1912.2.142.

(4) E. P. Note. Rép. Gén. Prat. Notariat 1929, art. 22.036. Nast, Rép. Gén. Prat. Notariat, op. cit., 1931, art. 22.858, n° 8.

la charge de payer le prix. On peut y voir aussi le legs d'une créance au légataire, comportant à la charge des héritiers une obligation de faire, l'obligation de vendre au légataire (1). Mais ce legs est caduc aussi, sans même qu'il soit besoin de prendre en considération la valeur exacte de l'option léguée au tiers, dès l'instant que l'obligation de vendre porte sur une fraction de la réserve. En effet une telle obligation constitue une charge grevant la réserve, charge qui doit tomber, soit qu'elle dépende du mécanisme de la condition (2), soit qu'elle porte atteinte au droit à la réserve en pleine propriété (3).

Ces règles ont pour résultat pratique la caducité de la clause commerciale insérée dans une disposition testamentaire, toutes les fois que cette clause portera sur un bien faisant partie de la réserve (4), ce qu'on peut déplorer si on admet l'utilité de cette clause. C'est pourquoi la Société d'Etudes législatives a inséré dans son projet sur la clause commerciale, une disposition dérogeant au droit commun de la réduction, en matière de legs d'une exploitation agricole ou commerciale ou de parts de société en nom collectif ou en commandite simple (5).

Remarquons d'ailleurs qu'en ce qui concerne les legs les inconvénients qui résultent de ce que la réduction est antérieure à la déduction des charges se trouvent compensés par un avantage important : celui de couper court à toute fraude aux dépens des réservataires.

180. — Les héritiers réservataires sont donc à l'abri de toute tentative du de cujus tendant à modifier la composi-

(1) Vialleton, note précitée, S. 1930.1.161. Nast, art. précité, Rép. Gén. Prat. Notariat, 1929, art. 22.858, n° 8. Il y aurait alors double droit de mutation. Civ., 30 avril 1884. S. 1885.1.37, note G. D.

(2) Car ce mécanisme tend à priver le réservataire de sa réserve. V. supra, n° 127.

(3) Si l'on voulait analyser la charge comme ayant un caractère réel. V. supra, nos 126 et 127.

(4) Solus, op. cit. Rép. Gén. Prat. Not., 1933, art. 23434 précité.

(5) Bulletin de la Soc. d'Etudes Législatives précité, 1938, p. 74. V. supra, n° 168 ; cf. aussi infra, n° 267 sur les répercussions possibles de la nouvelle législation du partage.

tion de la réserve par voie de legs avec charge ; ils sont aussi protégés, nous l'avons vu, contre certains des actes à titre onéreux qui parviendraient au même résultat, grâce à la prohibition des pactes sur succession future (1). Mais il nous reste à examiner une dernière catégorie de libéralités avec charges, de beaucoup la plus dangereuse pour les réservataires, qui est l'institution contractuelle.

L'institution contractuelle est un pacte sur succession future à titre gratuit par lequel l'instituant s'engage à laisser à l'intéressé, à son décès, sous la double condition : d'une part, du prédécès de l'instituant à l'institué (ou ses enfants) et, d'autre part, s'il s'agit d'un bien déterminé, qu'il n'ait pas été aliéné à titre onéreux. On voit par cette définition que la clause commerciale, et probablement la clause de continuation de la société au profit du conjoint ou de l'un des héritiers, peuvent s'analyser comme des institutions contractuelles, et comme étant des institutions contractuelles avec charge si le remboursement aux héritiers de la valeur du fonds ou des parts sociales est exigé comme c'est le cas le plus fréquent. C'est ce qu'ont reconnu la plupart des auteurs à propos de la clause de prélèvement d'un fonds de commerce propre au disposant, soit en admettant que la clause pouvait toujours s'analyser comme une libéralité avec charges (2), soit en estimant qu'une rédaction prudente pouvait amener ce résultat (3). La possibilité de voir une institution contractuelle avec charges dans la clause de prélèvement de l'exploitation propre au prédécédé ne fait guère de doute en effet, l'acte gratuit ne cessant

(1) V. supra, n° 162.

(2) Tissier, note précitée. S. 1906.4.33. Nast, *Rev. Crit.*, 1924, p. 537. Esmein, D. H. 1933, *Chron.*, p. 57. Gény, notes S. 1928.2.33 et S. 1932.2.2.

(3) Capitant, *Rev. Crit.*, 1927, p. 58 et suiv. Nast, D. H. 1929, *Chron.*, p. 38. Savatier, *Rép. Gén. Prat. Notariat*, 1929, art. 21997. Solus, *Rép. Gén. Prat. Notariat*, 1933, art. 22434. Gény, note S. 1933.1.164. Charron, *Rev. du Notariat et de l'Enregist.*, 1935, art. 25732. Morel, *Cours de Doctorat précité*, 1937-38, p. 221. Les Cours et les Tribunaux inclinent à ne voir une libéralité avec charges que si l'un des éléments du fonds est transféré gratuitement : Rouen, 15 déc. 1922. D. P. 1923.2.3 ; T. C. Seine, 24 juil. 1924 et 28 mars 1930. S. 1932.2.2 ; Amiens, 14 mars 1934. G. Trib., 31 mai 1934.

pas d'être gratuit même si son émolument presque entier est absorbé par des charges (1), et en outre l'option offerte pouvant, à la rigueur, être considérée comme un élément de gratuité suffisant (2).

En conséquence, si l'on admettait pour la donation de biens à venir comme pour la donation entre vifs, que la réduction ne porte que sur l'émolument gratuit de cet acte, on parviendrait à rendre la clause commerciale ainsi analysée pleinement efficace, car sous l'étiquette d'acte gratuit elle échapperait à la prohibition des pactes sur succession future, et parce qu'une infime partie de son émolument serait gratuite, elle échapperait à la réduction en nature.

On peut d'ailleurs remarquer que, pour atteindre ce résultat, il est préférable de considérer qu'il y a donation (à venir) du fonds, à charge d'en payer la valeur, que donation de la faculté d'acheter, cette faculté d'acheter pouvant être considérée comme une charge grevant la réserve, donc caduque, au cas où la valeur du fonds dépasserait celle du disponible (3).

L'opération serait donc dangereuse pour les réserva-

(1) Mais nous croyons qu'il n'y aurait plus gratuité si la charge stipulée au profit du donateur ou de ses héritiers était égale à la prestation du donateur. Sans doute l'élément intentionnel de la libéralité subsiste-t-il, mais il est suspect : puisqu'en fin de compte il est apprécié objectivement, il disparaît presque. Il existe des donations déguisées, pourquoi n'existerait-il pas de ventes déguisées ? L'appréciation du caractère onéreux ou gratuit d'un acte peut difficilement faire l'objet de règles théoriques sûres. V. Hamel, *La Notion de cause dans les libéralités*. Thèse Paris, 1920, p. 20 et suiv. Champeaux, *Nature juridique de l'acte à titre gratuit*. Thèse Strasbourg, 1931, p. 27 et suiv. Esmein, *Etude juridique de l'acte à titre gratuit*. Cours de Doctorat, 1933-34, p. 55 et suiv. Rappelons que l'appréciation de la gratuité d'un acte est une question de fait soumise à l'appréciation souveraine des juges du fonds.

(2) Van den Bossche, *Annales du Notariat et de l'Enregistr. de Belgique*, 1902, p. 281 et ss. Esmein, D. H. 1933, *Chron.*, p. 57 : il faudrait distinguer l'exercice du prélèvement, acte onéreux, de la faculté d'exercer ce prélèvement, acte gratuit. Morel, *Cours de Doctorat précité*, 1937-38, p. 239 et p. 241 et suiv. Cf. Charron, *Rev. des Sociétés*, 1931, p. 401 qui, à propos de la clause de continuation de société avec le survivant distingue le transfert de l'émolument et celui du titre.

(3) V. supra, nos 127 et 128.

taires, tout au moins lorsqu'il ne s'agit pas d'enfants du mariage commun. En effet, l'institution contractuelle n'étant autorisée que dans le contrat de mariage au profit de l'un des futurs conjoints ou de ses enfants, ou entre époux pendant le mariage, son champ est tout de même fort restreint et les enfants du mariage peuvent espérer retrouver dans la succession du survivant ce qui leur a été soustrait du patrimoine du prédécédé.

181. — Mais il n'est pas sûr que l'on puisse faire bénéficier l'institution contractuelle des règles de réduction des donations entre vifs, bien au contraire.

Ici encore les dispositions législatives nous sont de peu de secours. Cependant l'article 922 du Code civil ne mentionne que la réunion fictive aux biens extants de ceux dont il a été disposé par donation entre vifs, ce qui semble exclure la donation de biens à venir : les biens de l'institué, comme ceux du légataire, seront dans la succession au moment du décès et ne pourront plus sortir que dans la mesure du disponible.

De fortes objections peuvent toutefois être faites contre ce raisonnement. D'une manière générale le législateur ne parle que de dispositions entre vifs ou testamentaires, et l'on en est réduit à ranger l'institution contractuelle dans une de ces deux catégories ; il n'est donc pas sûr qu'il faille tirer de la rédaction de l'article 922 la conséquence que nous en avons tirée, d'autant que, dans de nombreux cas, il faut sans aucun doute, appliquer les règles des donations. Il en est ainsi quant à la forme de l'acte, quant à la capacité du disposant, quant à la nature du droit acquis par l'institué, qui est plus fort que celui d'un légataire, enfin, et surtout, quant au rang de la réduction, celle-ci prenant rang à la date de l'acte comme les donations, et sans subir la loi de la réduction au marc le franc, comme les legs.

Ce dernier argument est peut-être, malgré les apparences, le moins bon. Sans doute, la règle de la réduction au rang de la date provient de la combinaison des règles de la

réserve avec celle de l'irrévocabilité, commune aux donations et à l'institution contractuelle. Mais l'irrévocabilité de la vocation de l'institué ne change pas la nature de son droit. Son droit porte non sur une fraction de patrimoine, mais sur une fraction de succession, qu'il soit, dans notre espèce, à titre universel ou à titre particulier, il est en tous points assimilable à celui du légataire : il a même faculté d'option, même nécessité de solliciter la délivrance dans certains cas, même obligation aux dettes (1)... Au décès de l'instituant la situation de l'institué devient donc celle d'un légataire, comme un légataire il subira la réduction sur le montant total de l'émolument et non sur ce montant, déduction faite des charges (2).

182. — Cette solution est juste en définitive : lorsqu'il s'agit d'un legs, nous estimons que la réduction doit porter sur l'intégralité du legs et non sur la différence entre son montant et celui de la charge, parce qu'en opérant ainsi on ferait sortir de leur domaine propre, celui des actes entre vifs, les actes à titre onéreux ; il y a les mêmes raisons de décider en matière d'institution contractuelle que la réduction doit être antérieure à la déduction de la charge. D'autre part, si on voulait, en déduisant d'abord les charges, appliquer distributivement à l'institution contractuelle les règles qui gouvernent les actes à titre onéreux et celles qui gouvernent la réduction, on aboutirait logiquement à l'application de la prohibition des pactes sur succession future à tout l'élément onéreux de cet acte. On ne peut donc pas échapper à ce dilemme : ou cette libéralité avec charge, cette clause commerciale en fait, est une libéralité pour le tout ; elle porte alors atteinte au

(1) Aubry et Rau, 5^e éd. Martin, t. XI, § 739, p. 654. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VII, p. Voirin, n^o 482. Timbal, *Nature juridique de la donation de biens à venir*. Thèse Toulouse, 1935, p. 119 et ss.

! Les auteurs qui ont songé à analyser la clause commerciale comme une institution contractuelle avec charge sont unanimes sur ce point.

droit à la réserve en nature ; ou l'on prétend soustraire cette libéralité à la réduction, en en déduisant la charge, parce que cette charge est un élément onéreux du contrat ; mais alors, l'acte étant un pacte sur succession future, il doit être annulé dans la mesure où il est onéreux (1).

Cette conclusion nous dispense d'examiner les problèmes soulevés par les donations de biens à venir consenties entre époux pendant le mariage : on sait que ces dispositions étant révocables, elles se rapprochent encore plus des dispositions testamentaires (2) : la réduction en nature opère donc ici, a fortiori, comme à propos des legs. Au contraire, s'il s'agissait d'une donation de biens présents et à venir, la règle applicable dépendrait de l'option du gratifié puisqu'il peut, à son gré, choisir d'être un donataire ou un institué.

183. — La clause de prélèvement de l'exploitation propre au prédécédé se heurte donc au droit d'obtenir la réserve en nature, et il en est de même de la clause de continuation de société, si on l'analyse comme une institution contractuelle avec charges.

On a cependant tenté d'éviter l'obstacle, par l'explication très ingénieuse que voici : il y aurait, dans cette clause, donation d'une option ne pouvant être levée, il est vrai, qu'au décès du donateur et sans d'ailleurs que l'exercice de cette option ait effet rétroactif ; mais le droit d'option lui-même (qu'il faut soigneusement distinguer de l'exercice de l'option) serait donné à une double condition : condition suspensive du prédécès du donateur et résolutoire de l'existence du fonds dans le patrimoine de l'époux décédé ; de telle sorte, que la condition suspensive rétroagissant au jour où la donation a été consentie, c'est-à-dire au jour

(1) Cf. Solus, art. précité. Rép. Gén. Prat. Notariat, 1933, art. 23-434.

(2) Josserand, *Nature juridique des donations entre époux qui portent sur des biens à venir*. D. H. 1930, *Chron.*, p. 21. Timbal, thèse précitée, p. 163 et suiv. V. cep. Aubry et Rau, op. cit., § 744, § 685, note 11 et § 744, note 22.

du contrat de mariage, le fonds de commerce n'arriverait dans la succession que grevé du droit d'option, que seraient obligés de respecter les réservataires (1).

Cette explication compliquée combine plusieurs raisonnements que nous avons déjà rencontrés : à notre avis, deux sortes de critiques peuvent lui être adressées.

1^o Sans doute, si la clause commerciale pouvait s'analyser comme une donation du fonds avec charge d'en payer la valeur, donation faite sous condition, pourrait-on échapper à l'obstacle du droit à la réserve en nature, parce que la charge serait déduite avant la reconstitution fictive prévue par l'article 922, comme nous l'avons expliqué (2). Mais pour arriver à ce résultat, à quels moyens a-t-on recours ? On distingue le droit d'option de l'exercice de ce droit, c'est d'une subtilité inquiétante ; admettons toutefois cette distinction, rien n'empêchant de limiter l'effet rétroactif de l'exercice d'un droit qu'on possédait déjà. Par contre on admet que la donation du droit d'option puisse être faite sous la double condition que nous avons dite, avec effet rétroactif, quant à la jouissance du droit sinon quant à son exercice. Mais si cette double condition est licite et si, surtout, elle ne transforme pas la donation entre vifs en institution contractuelle, si elle ne fait pas de cet acte un pacte sur succession future, pourquoi en faire un acte gratuit ? On pourrait appliquer le même raisonnement aux actes à titre onéreux et dire avec M. Solus que la promesse de vente est faite sous une double condition, suspensive et résolutoire, qui fait remonter le droit du bénéficiaire au jour du mariage (3), sauf à limiter l'effet de l'exercice de ce droit au jour du décès du pré-mourant. Il n'était donc pas besoin d'aller chercher si loin. Au contraire, si l'on pense que la condition de survie du bénéficiaire fait de l'opération un pacte sur succession future (et c'est bien ce que nous croyons), la clause n'est plus

(1) Morel, *Cours de Doctorat*, précité, 1937-38, p. 242 et 243.

(2) V. *supra*, n^o 178.

(3) Solus, *Rép. Gén. Prat. Notariat*, 1933, article précité, n^o 23434.

valable qu'à titre d'institution contractuelle avec charges ; dans ce cas c'est l'intégralité de la valeur du fonds de commerce qu'il faudra considérer comme donnée à titre gratuit, avec pour résultat le plus fréquent la réduction pour atteinte à la réserve.

2^o Abstraction faite de ces premières objections, la théorie que nous avons exposée rencontre d'autres obstacles et cela qu'il s'agisse de donation sous condition ou d'institution contractuelle : on nous dit qu'il y a donation de l'option d'acheter le fonds, au survivant. Prenons-y garde, c'est là une charge, qui pèse sur le fonds de commerce ou sous condition de laquelle le fonds de commerce est transmis aux héritiers. Or, si ce fonds fait partie de la réserve, une telle charge est impossible, car la réserve doit être tenue du défunt comme s'il n'avait fait aucun acte à titre gratuit qui lui porte atteinte, de quelque manière que ce soit ; on ne peut pas la transmettre sous condition, on ne peut pas la grever d'une charge réelle (1). Qu'on ne dise donc pas : en vertu de l'effet rétroactif de la condition, l'option donnée au survivant des époux greve le fonds dès le jour du mariage, et *il n'arrive dans la succession que grevé du droit d'option* ; peu nous importe comment il arrive dans la succession, car le de cujus n'a pu, par une disposition à titre gratuit, grever d'une charge quelconque une partie de son patrimoine excédant le disponible. L'effet rétroactif de la condition est dépourvu d'intérêt pour nous, car à aucun moment de sa vie le de cujus n'a pu consentir une charge pareille.

Le droit d'obtenir la réserve en nature fait donc bien réellement obstacle à une utilisation pratique de la clause commerciale ; c'est ce qu'ont bien vu les auteurs du projet de la Société d'Etudes législatives que nous avons déjà mentionné, et c'est pourquoi ils y ont inséré, outre les dis-

(1) V. *supra*, nos 127 et 128.

positions qui valident cette clause comme pacte sur succession future à titre onéreux, des dispositions qui la font échapper, lorsqu'elle résulte d'une institution contractuelle, aux règles normales du droit à la réserve en nature (1).

¹ (1) *Bulletin de la Soc. d'Etudes Législatives*, précité, 1938, p. 74-75.
V. infra, n° 267.

CHAPITRE II

Conséquences du principe de l'unité du patrimoine sur le droit à la réserve en nature.

SECTION I. — Le droit pour le de cujus de composer à son gré la quotité disponible.

184. — Nous avons pu constater, à propos de la clause de prélèvement du fonds de commerce propre, notamment, que lorsque la fortune du de cujus était composée d'un élément unique, ou prépondérant, tel qu'exploitation agricole, industrielle ou commerciale, il était assez difficile pour celui-ci d'en frustrer les réservataires, même moyennant indemnisation en valeur ; à moins de se dépouiller lui-même. La situation est tout autre si cet élément de son patrimoine ne représente qu'une faible partie de sa fortune totale ou, plus précisément, s'il ne représente pas une valeur supérieure à celle de la quotité disponible. La règle admise, sans conteste, est que le disposant peut composer à son gré la quotité disponible. Il n'a nulle distinction à faire, selon la nature, mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, des biens qui composent son patrimoine. Il n'a pas à tenir compte de leur origine, paternelle ou maternelle, héréditaire ou non. Il n'a pas à prendre en considération la situation du bien considéré ; enfin, dans la mesure où il n'opère pas lui-même le démembrement, peu importe qu'il laisse aux réservataires un usufruit, une nue propriété ou une « pleine propriété ».

Cette règle a le mérite d'une grande simplicité. Elle est directement issue des principes qui gouvernent le droit d'obtenir la réserve en nature : le droit du réservataire n'est pas attaché directement à des biens déterminés. Il n'y a plus, comme dans notre Ancien Droit coutumier, un lien indissoluble entre la nature de certains biens et le droit à la réserve; celui-ci ne tend plus qu'à l'obtention d'une certaine fraction du patrimoine du défunt, une quotité de sa succession. S'il est exact qu'à concurrence de cette quotité, les biens du défunt sont réputés n'être jamais sortis à titre gratuit de ses mains, d'où le droit de les obtenir en nature, il ne faut pas aller plus loin ; il n'y a aucune discrimination à faire entre les divers éléments économiques de sa fortune. L'indisponibilité s'applique à un patrimoine dont tous les éléments sont interchangeables, à raison de l'unité juridique que lui reconnaît le droit moderne.

C'est ce que certains auteurs expriment lorsqu'ils disent que : « la réserve est une quotité de la succession que le réservataire doit recevoir en valeur et non en nature, il est donc certain que le testateur a le droit de choisir les biens qui formeront la quotité disponible » (1). Les termes « en valeur » ne doivent point engendrer de confusion, ils signifient qu'à l'intérieur de la succession la valeur des biens importe seule et non leur nature.

185. — Cette sorte de fongibilité des divers éléments d'un même patrimoine à l'intérieur de celui-ci, n'est pas sans présenter des inconvénients économiques pour les réservataires ; aujourd'hui surtout puisque l'évaluation des libéralités réductibles se fait au jour de la donation. Les éléments les plus stables ou les plus productifs du patrimoine, sinon les plus importants en apparence, peuvent être donnés, les réservataires n'ont aucun moyen de se défendre : ils n'ont pas le droit de choisir les biens qui composent la réserve, ils doivent se contenter de ce qui

(1) Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, t. III, n° 935. Cf. Aubry et Rau, 5^e éd., p. Bartin, t. XI, § 683, note 2, p. 34.

reste, une fois la quotité disponible épuisée. De là ce que nous appellerions volontiers le caractère subsidiaire du droit à la réserve en nature ; les réservataires peuvent bien réclamer, en nature, tel bien déterminé ayant appartenu à leur auteur ; mais seulement s'ils n'ont pas trouvé dans la succession les biens susceptibles de les remplir de leurs droits. Et d'ailleurs, dans l'exercice de la réduction en nature, les réservataires ne sont pas libres de faire porter la réduction sur les libéralités du de cujus qu'il leur plairait le plus de voir tomber. Ils doivent suivre les règles édictées par les articles 923 et suivants du Code civil : d'abord réduire les legs, au marc le franc, sans distinction de leur nature, ou selon les préférences marquées par le défunt ; puis les donations dans l'ordre inverse de leurs dates, pour respecter autant que possible le principe de l'irrévocabilité.

Il n'entre pas dans le cadre de la présente étude d'examiner les difficultés qui peuvent résulter de ces diverses règles, un seul résultat nous importe, le de cujus compose à son gré la quotité disponible, le réservataire recevant ce qui reste.

186. — Le choix qui est ainsi laissé au de cujus était inévitable, compte tenu de l'organisation du droit à la réserve et du principe de l'unité du patrimoine. Il fait pencher la balance, du point de vue de la qualité des biens sinon de celui de leur quantité, du côté des bénéficiaires de libéralités. On aurait donc pu essayer de le restreindre le plus possible, notamment en en réservant l'exercice au seul disposant.

Ce n'est donc pas sans hésitations (1) que vers la fin du siècle dernier on a admis qu'un tel choix pouvait être exercé, non seulement par le disposant mais aussi par le

(1) Contre la solution qui a triomphé : Rouen, 25 fév. 1828. S. chron. Chambéry, 17 janv. 1865. S. 1865.2.249. Chambéry, 3 juil. 1889. S. 1889.2.220.

bénéficiaire de la libéralité, si le donateur ou testateur lui en conférait la faculté (1).

Contre une telle solution on pouvait invoquer de bonnes raisons. Il semblerait que, le disponible une fois épuisé, aucune libéralité ne soit plus possible. Or, en conférant à un légataire le choix des biens qui composeront son legs, à concurrence de la valeur des biens restés libres, on paraît attribuer, à ce légataire, quelque chose en plus du disponible.

D'autre part ce choix, qui existe indiscutablement au profit du de cujus, ne devrait être exercé que par lui ; car on ne peut imaginer qu'il soit dans le commerce. D'autant plus que le de cujus peut l'exercer avec suffisamment de discrétion pour ne pas léser les intérêts des réservataires, alors qu'un tiers ne verra que son propre avantage et en usera sans modération.

Ces raisons n'ont pas paru suffisantes : si le choix avait une valeur vénale, pourquoi l'attribuer plutôt aux réservataires qu'au légataire ? S'il n'en a pas, comme c'est plus probable, il n'en est pas pour cela un droit strictement attaché à la personne (2) ; rien ne commande une telle solution. Le de cujus peut composer le disponible à son gré ; s'il s'agit d'une donation il s'inspirera souvent des désirs du donataire, pourquoi ne pas lui permettre, lorsqu'il s'agit d'un legs, de répondre à un désir qu'il lui sera difficile de connaître au moment de sa mort et qu'il ignore peut-être lors de la rédaction du testament ?

Et pour éviter tout abus de la part du légataire on ne lui permet d'exercer son choix que s'il n'en use pas de façon

(1) Req., 29 juil. 1890. S. 1891.1.5, note Labbé. Dans ce sens : Nîmes, 23 déc. 1837. S. 1838.2.516 ; Bastia, 4 janv. 1858. S. 1858.2.88 ; Bastia, 4 mars 1874. S. 1874.2.101 ; Pau, 3 déc. 1883. S. 1885.2.182 ; Req., 16 janv. 1912. S. 1915.1.73, note Naquet.

Le de cujus pourrait conférer au donataire ou légataire le droit de choisir ceux des biens donnés ou légués sur lesquels s'exercera la réduction : Montpellier, 27 déc. 1866. S. 1867.2.293, contra Rennes, 21 fév. 1834. S. 1835.2.314.

(2) Naquet, note précitée. S. 1915.1.73.

à léser le réservataire (1) : on reconnaît là le germe d'une théorie fameuse. Ceci laisse d'ailleurs une question en suspens : l'abus du droit de choisir conféré au légataire constitue une faute civile, dont la meilleure sanction semble être le retrait de ce droit ; mais pourquoi ne parle-t-on pas d'abus du droit de choisir lorsque le choix est laissé au testateur (2) ? Pourquoi celui-ci bénéficierait-il d'une espèce de présomption absolue d'impartialité ? La réponse est sans doute qu'il faut voir dans ce traitement favorable la reconnaissance de l'espèce de « magistrature domestique » que le législateur a conférée au père de famille dans le domaine voisin du partage d'ascendants. Mais les deux choses ne se confondent pas.

La solution donnée par la Cour de cassation en 1890 n'est pas à l'abri de toute critique : le choix des biens laissé au légataire peut avoir une valeur vénale ; il est un avantage, on l'a bien vu à propos de la clause commerciale (3) ; et il serait souhaitable que les réservataires puissent retenir les éléments les plus stables du patrimoine, au moins lorsqu'ils tendent à en sortir par l'effet d'un legs. Sans doute la règle du droit à la réserve en nature ne nous est, ici, d'aucun secours ; mais on peut invoquer en faveur des réservataires, d'abord un argument d'analogie, puisé dans la règle qui interdit au disposant de démembrer le droit de propriété pour ne laisser aux réservataires qu'un usufruit ou qu'une nue propriété, système économiquement très défectueux. Puis, sans avoir recours à un renversement de jurisprudence, on pourrait essayer d'analyser différemment, en fait, le droit de choisir laissé au légataire : soit qu'on y voie une charge grevant l'ensemble des biens laissés par le de cujus ; soit en déclarant, toujours en fait,

(1) Req., 29 juil. 1890. S. 1891.1.5, note Labbé. Pau, 3 déc. 1883 et Req., 16 janv. 1912. S. 1915.1.73, précités, motifs.

(2) Jossierand, t. III, n° 1688 : « Le droit d'exhérédation est donc un droit absolu, non causé et qui n'est pas susceptible d'abus » ; c'est plutôt surprenant, car même lorsqu'un droit est non causé, il y a abus s'il en est fait un usage destiné à nuire. Cf. Colin et Capitant, t. III, n° 935.

(3) V. supra, n° 180.

qu'il y a abus du droit lorsque l'exercice de l'option est nettement désavantageux pour les réservataires (1).

187. — La critique que l'on peut adresser à la Jurisprudence de la Cour de cassation, d'ordinaire si favorable aux intérêts des réservataires, doit cependant tenir compte d'un élément d'appréciation, secondaire en théorie, mais fort important en pratique. Cette Jurisprudence est simple et laisse subsister la simplicité de solutions qui résulte de la règle de l'unité du patrimoine.

Dans l'Ancien Droit le principe opposé avait fait naître des problèmes délicats et parfois des solutions assez peu justes. Sans doute était-on très tôt arrivé à déclarer que le droit à la réserve ne frappait pas chaque bien, mais seulement l'ensemble des biens faisant partie d'une même masse ; ainsi évitait-on des opérations de partage multiples et un morcellement excessif (2). Mais le patrimoine d'un individu n'était nullement homogène : il comprenait autant de masses distinctes que les biens pouvaient avoir d'origines juridiquement différentes, un très grand nombre dans les coutumes dites « souchères ». Il fallait distinguer aussi les biens nobles et les biens roturiers ; parfois, selon les coutumes, les immeubles et les meubles. Enfin un élément supplémentaire de morcellement du patrimoine pouvait se combiner aux autres, les diverses masses de biens se subdivisant en autant de lots que de coutumes différentes, lorsque les biens étaient situés dans le ressort de plusieurs coutumes différentes (3).

Un problème très grave était né de ce fait : le réservataire doit-il obtenir sa réserve en nature sur chaque masse distincte de biens, ou peut-il se voir attribuer un complément, pris sur une autre masse de biens (par exemple

(1) Le droit du de cujus de composer à son gré la quotité disponible ne s'étend pas à la composition *de la part* de chaque réservataire. V. infra, nos 231, 237 et ss., 269, 276 ss., 292, 337.

(2) V. supra, n° 33.

(3) V. supra, nos 34 et suiv.

situés dans une autre coutume) lorsqu'il ne reçoit pas, sur une même masse, toute la réserve à laquelle il a droit. On résolvait la question négativement, il y avait autant de réserves que de masses distinctes, sans commutation possible. Bien plus, et ceci était plus grave, on déclarait généralement que le bénéficiaire d'une libéralité, soumise à réduction, ne pouvait exiger aucune compensation sur les biens restés libres des autres masses (1). Cette solution paraîtra bien rigoureuse et peut-être même injuste ; elle n'a cependant pas disparu aujourd'hui, elle a même, comme nous allons le voir, un champ d'application assez vaste.

188. — Sans doute, la question ne se pose-t-elle plus de savoir si les biens d'une coutume peuvent se substituer à ceux d'une autre coutume.

L'application des règles du Droit international privé pourra cependant faire renaître ce problème. Un réservataire ne recevant pas l'intégralité de sa réserve sur les immeubles du défunt, situés en France, peut se voir attribuer toute la fortune mobilière, considérable, de son auteur qui résidait à l'étranger. Il aura alors le droit d'intenter l'action en réduction, bien que, si l'on considère l'ensemble du patrimoine du de cujus, il ait reçu autant ou même plus que la quotité réservée. C'est là une conséquence, inéluctable semble-t-il, de la règle qui soumet la succession immobilière à la *lex rei sitae* et la succession mobilière à la *lex domicilii*. Quelle que soit la règle de conflit de loi adoptée (sauf celle de plus en plus improbable aujourd'hui soumettant l'intégralité de la succession à la loi nationale ou à la loi du domicile du défunt), ce résultat est inévitable dans certains cas d'espèce. Il faut le déplorer, car on ne peut même pas y apporter, aujourd'hui, les atténuations pratiques, sous l'Ancien Régime, dans les coutumes de subrogation (2).

(1) V. *supra*, nos 48, 53, 54.

(2) Sur les inconvénients de l'application de règles de conflit de lois différentes à la partie immobilière et mobilière de la succession, V. Bartin, *Principes de Droit international privé*, t. III, § 461 ss. ; *Manuel*

189. — D'autre part le problème a failli renaître dès la deuxième moitié du xix^e siècle, à la suite de la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique. Déjà à cette époque la rédaction des textes législatifs n'était pas à l'abri des critiques. Celui-ci contient notamment une disposition assez curieuse qui est la suivante : article 1, alinéa 3 : « Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve cette jouissance (accordée au conjoint survivant de l'auteur) est réduite au profit des héritiers suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code Napoléon. » Cette disposition plonge l'interprète dans la perplexité. Elle rapproche le droit de jouissance accordé au conjoint de l'auteur prédécédé sur le produit de ses œuvres, d'une libéralité, ce qui n'est pas en harmonie avec toutes les autres dispositions de la même loi (1) ; et cependant, bien qu'il s'agisse d'une libéralité entre époux, elle ne la soumet pas aux prescriptions de l'article 1094 du Code civil mais à celles des articles 913 et 915. On a donc été amené à se demander, compte tenu de ce que le disponible spécial entre époux devenait variable selon la nature des biens, s'il n'y avait pas lieu de traiter les droits d'auteur séparément des autres éléments du patrimoine du défunt. On scinderait le patrimoine, du point de vue du droit à la réserve, en deux masses de biens distinctes, soumises à des règles distinctes.

L'application séparée du droit à la réserve en nature à chaque masse eut alors engendré le problème de la compensation à offrir au légataire ou donataire soumis à réduction. Fort heureusement cette solution n'a connu aucun succès ;

de Droit international privé, par J.-P. Niboyet, nos 726 ss. Cf. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et Test.*, t. I, nos 1055 ss. La question de la compensation ne paraît avoir donné lieu à aucun litige notable en matière de Droit international privé. Cf. Jacques Donnedieu de Vabres, *L'évolution de la Jurisprudence française en matière de conflit de loi depuis le début du XX^e siècle*. Il déclare assez rare en jurisprudence le cas de la succession mobilière d'un Français décédé à l'étranger, p. 642.

(1) Morel, *Les Biens mobiliers incorporels dans les Régimes matrimoniaux et les successions*. Cours de Doctorat, 1937-38, p. 403 et suiv.

loin d'accentuer les bizarreries de la loi du 14 juillet 1866 il faut au contraire la ramener autant que possible au droit commun : on ne peut supprimer le disponible spécial institué par cette loi, il faut en limiter l'application, et n'établir aucune différence tirée de la nature des biens, quant au droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires (1).

190. — Mais, si le disposant peut composer à son gré la quotité disponible, il ne peut cependant le faire de telle sorte que la réserve reste composée, en tout ou partie, de démembrements de droits réels, nue propriété ou usufruit par exemple, résultant d'un acte à titre gratuit. Le libre choix du de cujus rencontre un obstacle dans la règle du droit à la réserve en pleine propriété. Nous allons donc voir renaître ici quelques-unes des controverses qu'on pouvait croire disparues avec l'Ancien Droit ; cela n'a rien d'étonnant puisque la règle existait aussi en Pays de Droit écrit, où régnait aussi le principe de l'unité du patrimoine.

SECTION II. — L'obligation pour le de cujus de respecter la règle du droit à la réserve en pleine propriété en composant à son gré la quotité disponible.

§ 1. — Le problème théorique et son intérêt pratique.

191. — Nous sommes ici en présence de l'une des applications les plus délicates du principe qui est à la base du droit d'obtenir la réserve en nature : on peut se demander d'une part, si ce principe est bien en cause ici ; d'autre part, s'il est seul à s'appliquer ; enfin, si les solutions du droit positif en la matière doivent être approuvées.

A) Avant toute chose il est nécessaire d'apporter une précision d'ordre terminologique ; que faut-il entendre par *droit à la réserve en pleine propriété* ? Aucune confusion

(1) Morel, *Cours de Doctorat*, précité, p. 407 et suiv.

ne doit être faite ici avec les termes « droit à la réserve libre de charges » ou « de libre disposition » ; car, s'il est bien exact que la réserve ne peut être grevée d'aucune charge ou condition, notamment d'un usufruit par exemple, cela s'entend dans la mesure où, déduction faite du disponible, cet usufruit viendrait en plus grever la quotité réservée. Il peut y avoir, comme nous le verrons, chevauchement des deux droits, mais ils ne se confondent pas.

En prenant pour base de raisonnement l'hypothèse pratique du démembrement de la propriété en nue propriété et en usufruit, on peut exprimer ainsi la règle du droit à la réserve en pleine propriété : à supposer que par suite de la présence d'un enfant, unique réservataire, la quotité disponible soit de la moitié du patrimoine du de cujus et à supposer qu'il ne possède (toujours pour simplifier) que deux immeubles d'égale valeur, ce « de cujus », qui pourrait librement donner ou léguer l'un ou l'autre immeuble, ne pourrait cependant pas donner ou léguer tout l'usufruit des deux immeubles, ou toute la nue propriété de ceux-ci, *même si, étant donné les circonstances de fait, l'usufruit ou la nue propriété de ces deux immeubles ensemble, était de valeur égale ou inférieure à celle de la pleine propriété de l'un d'eux*. La valeur de la quotité réservée, en prenant le terme valeur dans le sens de la citation précédemment faite (1), doit être laissée aux réservataires en propriété et non en nue propriété ou en usufruit.

192. — Ici encore une confusion doit être évitée : si le patrimoine du de cujus se compose d'un usufruit (ne s'éteignant pas à son décès) ou d'une nue propriété, dont la valeur calculée en capital est de 50, et d'une propriété, dont la valeur est aussi de 50, le de cujus pourra, à son gré, laisser au réservataire l'un ou l'autre élément de son patrimoine. Ce qui lui est interdit de faire c'est d'opérer lui-même, par acte gratuit, le démembrement d'un droit réel,

(1) V. supra, n° 184.

pour ne laisser au réservataire que des démembrements de la propriété ou de tout autre droit réel, même d'une valeur égale à celle de la quotité réservée.

On voit donc que notre règle *touche aussi bien au droit à la réserve en nature proprement dit qu'au droit à la réserve libre de charges, tout en s'en distinguant*. Elle touche au droit à la réserve en nature en le renforçant : alors que le de cujus est libre de laisser dans la réserve les biens qu'il lui plaît de laisser, sans distinction de leur nature mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, propriété ou nue propriété, il n'est cependant pas libre de le faire en démembrant lui-même les droits réels qu'il possède.

Elle touche, d'autre part, au droit à la réserve libre de charges, parce que tout démembrement de la propriété, qu'il s'agisse du droit de propriété exercé sur un bien corporel, ou de celui, entendu de façon peut-être métaphorique, exercé sur un droit (même une créance, même un usufruit) ; en un mot toute entrave à l'*usus, fructus aut abusus* qui sont les éléments de la propriété, se présente comme une charge. Or ce qui est interdit ici, c'est de grever d'une charge des biens qui sont dans la quotité réservée, même si la diminution de valeur résultant de la charge est *compensée* au moyen d'autres valeurs puisées elles aussi dans le patrimoine du de cujus.

La connexité du droit à la réserve en pleine propriété avec le droit à la réserve libre de charges comme avec le droit à la réserve en nature n'est nullement surprenante puisque, comme nous l'avons montré (1), ces deux règles ne sont que les deux faces d'un même principe et que leur frontière est souvent indécise. Le réservataire a le droit d'obtenir les biens qui sont dans la réserve comme si le de cujus n'en avait modifié, par un acte gratuit, ni la nature matérielle ni la nature juridique.

193. — Mais, prenons-y garde, ce dernier principe n'est pas seul appliqué ici. En effet, si, possédant un immeuble

(1) V. *supra*, nos 2, 121, 124, 126, 127, 128.

valant 100, le de cujus lègue à un tiers la nue propriété de cet immeuble, valant en capital 50, alors que la quotité disponible est de moitié, ce de cujus a *laissé dans sa succession, ab intestat, une valeur égale à la quotité réservée, à laquelle il n'a aucunement touché* ; le réservataire reçoit bien *en nature*, c'est-à-dire en biens successoraux, sa réserve. Qu'on ne dise pas qu'elle est grevée d'une charge. En effet c'est la succession qui est grevée d'une charge, mais cette charge une fois déduite, la quotité réservée reste libre, le réservataire peut faire ce qu'il veut de ce qu'il vient de recueillir *ab intestat*. A concurrence de la valeur de la réserve, le principe que nous venons de poser a été pleinement respecté, le réservataire ne peut intenter l'action en réduction. Si on lui permet encore un recours, c'est donc qu'une autre règle est intervenue.

Les auteurs ont vu à la fois cette corrélation et cette distinction des diverses règles que nous venons d'exposer. Mais sans l'avoir jamais clairement exposée.

On insiste surtout sur *la corrélation* : c'est ainsi qu'Aubry et Rau disent : « La réserve doit être laissée en pleine propriété et exempte de toutes charges, conditions ou restrictions relatives à la dévolution, au partage, à l'administration ou à la disposition des biens qui la composent. Il suit de là, spécialement, que les héritiers à réserve ne sont pas tenus de respecter des dispositions par lesquelles le défunt, en leur ôtant une partie de la réserve, soit en usufruit, soit en nue propriété, leur aurait laissé un excédent équivalent ou même d'une valeur supérieure en nue propriété (1). »

Demolombe fait le même rapprochement entre le droit à la réserve en pleine propriété et le droit à la réserve libre de charges (2).

Dans un ouvrage contemporain, le rapprochement est fait avec le droit à la réserve en nature : M. Trasbot écrit :

(1) Aubry et Rau, op. cit., t. XI, § 679-3^o, p. 12, et même volume, cf. § 683, p. 35.

(2) Demolombe, *Donat. et Test.*, t. II, n^o 429.

* Le réservataire a droit à sa réserve en nature et en pleine propriété (1). »

La distinction est faite surtout par l'utilisation d'un vocabulaire bien déterminé, les termes « droit à la réserve en pleine propriété », fort impropres si l'on y réfléchit, étant employés spécialement pour désigner la règle compliquée que nous avons essayé d'analyser.

La Jurisprudence est d'ailleurs fidèle au même vocabulaire et, sous l'influence évidente de la Doctrine (2), les arrêts rattachent le droit à la réserve en pleine propriété au droit à la réserve de libre disposition. La justification qu'ils donnent de la première règle est, d'ailleurs, très souvent puisée dans les articles 913, 920 et 922 du Code civil (3).

C'est une justification vague, insuffisante à notre avis ; elle laisse planer un doute sur les solutions de cette Jurisprudence. Rares sont ceux qui ont vu la difficulté véritable ; mais il semble bien qu'elle ait été aperçue cependant, par le grand jurisconsulte belge Laurent notamment. Plus récemment, un mouvement a paru se dessiner, en jurisprudence et en doctrine, contre ces arrêts : il ébranle le principe même du droit à la réserve en pleine propriété (4).

194. — B) En vérité, l'importance pratique du problème est très grande. En décidant que les divers démembrements d'un même droit réel ne sont pas parfaitement interchangeables, lorsque ces démembrements sont opérés par le de cujus, on établit une cloison étanche entre chacun d'eux. Le droit à la réserve en nature devient applicable à chacun d'eux séparément, tout comme il s'appliquait séparément,

(1) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. 5 par Trasbot, nos 130 et 134.

(2) Paris, 18 nov. 1920. S. 1921.1.101 ; « Considérant que cette disposition (l'art. 917) ainsi entendue, présente l'avantage d'assurer aux réservataires la libre disposition de la réserve, tout en accordant au gratifié le maximum de ce qu'il peut réclamer. »

(3) Civ., 7 juill. 1857. D. P. 1857.1.348. Req., 6 mai 1878. D. P. 1880.1.345. S. 1878.1.319 ; Caen, 26 janv. 1880. S. 1880.2.105 ; Civ., 5 mai 1914. G. P. 1914.1.657. S. 1921.2.101.

(4) Laurent, op. cit., t. XII, n° 160 ; Dijon, 22 mai 1928. G. P. 1928.2.548 ; Savatier, *Commentaires de Jurisprudence*. R. T. D. C., 1928, p. 968.

dans l'Ancien Droit, à chacune des masses de biens distinctes, sans commutation possible. L'hétérogénéité du patrimoine, qui a disparu, au point de vue du droit à la réserve, quant à la nature des biens, a subsisté dans le cas spécial des démembrements opérés par le *de cujus*, quant à la nature des droits. Et nous retrouvons ici les problèmes déjà signalés dans l'Ancien Droit, et qui existaient aussi en Pays de Droit écrit, précisément à propos du droit à la réserve en pleine propriété : 1^o Est-il certain que le réservataire ne puisse être rempli de sa réserve, tout en usufruit ou tout en nue propriété ? 2^o Si un donataire ou légataire subit une réduction, alors qu'il subsiste du disponible, peut-il obtenir une compensation (1) ?

A l'heure actuelle ce problème, qui est du plus haut intérêt pour les gratifiés, a été résolu partiellement par un texte ; l'article 917 du Code civil. Celui-ci confirmant implicitement la première règle, ménage cependant l'intérêt des gratifiés en obligeant le réservataire à choisir entre le respect de la libéralité tout entière ou l'abandon de tout le disponible. Mais la règle posée par l'article 917 n'est pas absolument générale dans ses termes ; il peut subsister des cas où la réduction a lieu sans compensation, bien qu'il y ait encore des biens disponibles. C'est donc, d'une façon classique, vers un élargissement de cette disposition qu'on a cherché à s'orienter. Nous montrerons d'abord l'échec de ces tentatives ; nous rechercherons ensuite, si une solution ne peut être trouvée, compte tenu de l'analyse que nous avons faite et de l'esprit de la réglementation du droit à la réserve en nature, tel que nous l'avons dégagé jusqu'ici.

§ 2. — *Le procédé classique de protection des gratifiés : extension de la disposition de l'article 917.*

195. — La disposition de l'article 917 est une disposition compliquée ; cette complication a nui à sa clarté, et elle

(1) V. *supra*, nos 48, 53, 54.

a été la source de nombreuses difficultés, tant en Doctrine qu'en Jurisprudence.

Son premier effet est tout d'abord de dispenser de rechercher si la valeur, en capital, de l'usufruit ou de la rente viagère donnée par le de cujus au gratifié, dépasse celle de la pleine propriété de la quotité disponible. C'est là un premier effet qui n'a pas été admis sans de longues discussions. Aujourd'hui la règle est certaine en droit positif, l'article 917 est applicable dès lors que l'usufruit ou la rente viagère donné est supérieur à l'usufruit de la quotité disponible. On justifie ceci en disant que la simplification recherchée par les auteurs n'aurait pas été atteinte sans cette solution (1).

Son second effet, plus important encore, est de substituer à l'action en réduction normale une option au profit du seul réservataire : ou il respecte toute la libéralité, ou il abandonne tout le disponible en troquant, par une sorte d'échange, la propriété du disponible contre le démembrement précédemment attribué au gratifié.

Ces deux règles, en réalisant une simplification, permettent au réservataire d'échapper aux aléas d'une évaluation de l'usufruit, tout en respectant ses intérêts, s'il croit préférable de courir cet aléa.

Malheureusement cette disposition d'apparence si avantageuse n'est pas rédigée en termes généraux ; si elle l'était les questions que nous nous sommes posées seraient résolues et il aurait suffi de signaler le mode spécial de réduction en nature moyennant récompense prévu par l'article 917 du Code civil. Au contraire, cet article ne prévoit expressément que deux cas : la donation ou legs portant sur un usufruit, la donation ou legs portant sur une rente viagère. Or il y a bien des hypothèses qui paraissent être hors de son champ d'application.

(1) Laurent, op. cit., t. XII, n° 152, prétend qu'il faut faire l'évaluation en capital. Cf. la thèse opposée d'Aubry et Rau, op. cit., t. XI, § 684 *bis* texte et note 14, p. 58, qui proposent de ne jamais s'occuper du montant de l'usufruit donné ou légué. Pour la thèse intermédiaire : Planiol et Ripert, op. cit., t. V, par Trasbot, n° 131-2°.

196. — Deux de ces hypothèses doivent être signalées pour être écartées, car elles ne font pas naître de problèmes spéciaux.

C'est en premier lieu celle qui est précisée par l'article 1094, alinéa 2 du Code civil. Cet article, curieusement rédigé, stipule que pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants issus du mariage, il pourra donner à l'autre époux : ou un quart de ses biens en propriété, et un autre quart en usufruit ; ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. Cette rédaction fait nettement ressortir la volonté du législateur, d'une part d'avantager le conjoint en lui permettant d'obtenir un quart en usufruit outre le quart en pleine propriété ; d'autre part de n'admettre en aucun cas que cet usufruit puisse porter sur plus de la moitié des biens. On aurait pu parvenir au même résultat en permettant au conjoint d'obtenir une compensation en nue propriété au cas où l'usufruit donné dépasserait celui de la moitié de la succession. Néanmoins il n'est pas possible d'éviter cette disposition claire et précise. Les auteurs (1) et les arrêts (2) sont d'accord.

Cette opinion trouve d'ailleurs sa contre-épreuve dans celle qui déclare applicable l'article 917 à la quotité disponible du second conjoint telle qu'elle est prévue par l'article 1098 du Code civil. L'article 917 ne distinguant pas, il n'y a pas lieu de distinguer ici, il faut l'appliquer. On a, il est vrai, essayé d'invoquer ici une raison propre à l'article 1098, pour l'écarter : l'article 1098 prévoyant

(1) Demolombe, op. cit., II, n° 462 ; Aubry et Rau, op. cit., XI, § 684 bis, texte et note 11, pp. 57-58 et § 689, notes 8 et 9, p. 132. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et Testaments*, I, n° 794. Colin et Capitant, op. cit., III, n° 965. Josserand, op. cit., III, n°s 1707 et 1840. Planiol et Ripert, op. cit., t. V, par Trasbot, n° 131. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VII, par Voirin, n° 536. V. cependant Proudhon, *Usufruit*, I, n° 346. Benech, *La quotité disponible entre époux*, p. 435.

(2) Civ., 10 mars 1873. S. 1874.1.17, note Demante. Req., 30 juin 1885. S. 1885.1.352, note Troplong. Req., 30 mai 1905. S. 1907.1.125. D. P. 1908.1.166. Orléans, 4 janv. 1913. G. Trib., 1^{er} avril 1913. Limoges, 23 fév. 1920. G. P. 1920.1.513. Orléans, 28 mai 1930. D. P. 1932.2.97, note Nast. Paris, 24 fév. 1932. G. P. 1932.1.801. V. cep. Rouen, 8 avril 1853. S. 1855.2.756.

une quotité disponible étroite (par défiance du second conjoint) on ne devrait jamais pouvoir donner à celui-ci plus que le quart en usufruit. Ces raisons n'ont pas prévalu, ni en Doctrine (1), ni en Jurisprudence (2), il n'y a plus de controverse aujourd'hui.

En second lieu, il se peut que l'application de l'article 917 soit écartée par la volonté du testateur lui-même. On s'accorde à reconnaître, en effet, que la disposition de l'article 917 n'est pas d'ordre public. Ceci ne signifie pas que le de cujus puisse restreindre les droits du réservataire (il ne pourrait, par exemple, le forcer à subir un usufruit plus grand que celui de la réserve) ; mais signifie que le de cujus peut fort bien stipuler que la réduction aura lieu sans compensation pour le gratifié, si le réservataire le préfère (3).

Dans les deux hypothèses que nous venons de citer, l'article 917 ne s'applique pas ; mais cela ne soulève aucun problème, ni quant au droit du réservataire de faire réduire la libéralité, ni quant à l'absence de toute compensation au profit du gratifié.

197. — Il n'en est pas de même dans une série d'autres hypothèses, où il faut bien rechercher quel est le droit commun applicable : ainsi, notamment, lorsque le de cujus a fait plusieurs libéralités. Soit qu'il s'agisse de démembrements de nature variable, usufruits et nues propriétés par exemple, portant sur des biens différents, offerts à un seul gratifié. Soit que plusieurs libéralités, qu'elles soient ou

(1) V. les auteurs cités à l'avant-dernière note.

(2) Req., 4^{er} juil. 1873. S. 1874.1.21. Demante. Req., 30 mai 1905. S. 1907.1.125. D. P. 1908.1.166. Douai, 14 juin 1852. S. 1853.2.97. Bordeaux, 16 août 1853. S. 1855.2.753. Paris, 7 janv. 1870. S. 1870.2.97. Bastia, 17 janv. 1876. S. 1876.2.164. D. P. 1878.5.365. Montpellier, 25 janv. 1929. G. P. 1929.1.473. Orléans, 28 mai 1930. D. P. 1932.2.97, note Nast. Paris, 24 fév. 1932. G. P. 1932.1.801. Contra : Caen, 10 déc. 1859. S. 1860.2.615.

(3) Nast, note sous Orléans, 28 mai 1930. D. P. 1932.2.97, précité. Aussi : Paris, 3 mars 1933. Sem. Jurid., 1933, p. 467. R. T. D. C., 1933, p. 912, *Commentaire* p. Savatier. Un seul arrêt, ancien, de la Ch. des Requêtes, 1^{er} juil. 1873. S. 1874.1.121, précité.

non de même nature, aient été attribuées à des bénéficiaires différents. Enfin, et surtout, ce sera le cas lorsque la libéralité considérée consistera en un démembrement autre qu'un usufruit : un droit d'habitation ou une nue propriété par exemple.

Une vive controverse s'est élevée sur ce point au XIX^e siècle, controverse assoupie aujourd'hui, comme la plupart de celles qui passionnèrent les commentateurs des questions de réserve au siècle dernier.

198. — Parmi les arguments propres à chacun des cas envisagés on peut faire valoir ceux-ci.

En premier lieu, en cas de pluralité de libéralités, l'application de l'article 917 rendrait inutile, donc incompréhensible, la disposition de l'article 1970 du Code civil ; il faut donc écarter la première de ces dispositions. Cet argument ne nous paraît pas dirimant, l'article 1970 pourrait ne s'appliquer qu'aux relations des gratifiés entre eux, alors que l'article 917 régirait les relations des gratifiés, considérés comme une masse, avec les réservataires. Il est vrai que la simplification recherchée dans l'article 917 ne serait pas atteinte, puisqu'il faudrait tout de même évaluer en capital les diverses libéralités (1) ; mais cette objection ne nous convainc pas, car nous sommes de ceux qui pensent que le principal objet de l'article 917 est de permettre au réservataire d'éviter, s'il le veut, l'aléa de ces évaluations.

On a dit en second lieu, et c'est là une raison spéciale au don et au legs d'une nue propriété, que l'option offerte au réservataire serait très dangereuse pour la famille (2) : un réservataire attributaire de tout l'usufruit de la succession pouvant préférer en jouir toute sa vie plutôt que d'abandonner l'usufruit du disponible, faisant ainsi son profit de la maxime prêtée à l'un de nos monarques les plus

(1) Savatier, R. T. D. C., 1933, p. 912, commentaire précité.

(2) Laurent, t. XII, n° 157 in fine. Planiol et Ripert. *Traité prat.*, t. V p. Trasbot, n° 134.

décriés. Cet argument a joui d'une grande faveur parmi les juristes, réputés conservateurs ; mais il n'est pas décisif. Non seulement on pourrait objecter qu'aujourd'hui le droit à la réserve en nature n'a pas pour but essentiel de conserver les biens dans les familles (1) ; mais on pourrait aussi montrer que l'alternative de l'article 917 se comprend mal si l'on invoque ce principe (2). Enfin c'est une vue par trop pessimiste de l'humanité : les individus pensent moins à jouir et plus à leurs descendants que ne paraissent le croire ces juristes un peu misanthropes.

199. — Quoi qu'il en soit de ces arguments spéciaux et de quelques autres que nous négligeons (3), ce sont là des raisons secondaires. La véritable difficulté résultait de deux raisons très sérieuses, en sens contraire, entre lesquelles il était difficile de choisir.

L'une fait appel au bon sens pratique : les cas prévus par l'article 917 ne sont que des exemples, la question se pose dans les mêmes termes dans les autres cas. Les motifs qui justifient l'application de l'article 917 aux libéralités consistant en usufruit ou en rente viagère, en justifient tout aussi bien l'application aux libéralités consistant en nue propriété par exemple. Il est illogique de ne pas généraliser la solution (4).

L'autre raison fait appel aux principes d'une saine interprétation juridique des textes, d'une exégèse stricte et juste : l'article 917 procède par voie d'énumération, il est donc limitatif. Cette disposition a un caractère exceptionnel, soit qu'on la présente comme exprimant la volonté du législateur, soit même qu'on y voie une interprétation de la volonté du disposant.

Malgré la fougueuse opposition de Demolombe et les excellents arguments qu'il a fournis, la Cour de cassation

(1) V. *supra*, n° 86.

(2) Demolombe, *Donat. Test.*, n° 467. Laurent, XII, n° 160.

(3) Cf Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Donat. Test.*, I, n° 784.

(4) Demolombe, *op. cit.*, II, nos 467 et suiv. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, III, n° 3140. Jossierand, t. III, n° 1707.

s'est rangée, en 1857 (1), à l'opinion la plus stricte. Elle a été généralement suivie par les Cours (2) et par la Doctrine (3) moderne. Cette interprétation s'accompagne, bien entendu, de la réduction sans compensation dans tous les cas non prévus par l'article 917. C'est à peine si une légère entorse a pu être faite au principe, avec une grande timidité d'ailleurs (4) : on admet que si la libéralité porte sur un démembrement de l'usufruit, tel qu'un droit d'usage ou d'habitation, l'article 917 lui est applicable bien qu'il ne soit pas fait mention de ces droits dans cet article (5).

Cette issue était normale, d'abord parce que l'article 917, qu'on représente habituellement comme favorable au réservataire, *ne l'est pas dans la doctrine de la Cour de cassation* ; or celle-ci s'est toujours montrée très soucieuse des intérêts du réservataire. Et d'autre part, parce que la question était peut-être mal posée, la discussion mal engagée : au lieu de se placer au point de vue exégétique du champ d'application de l'article 917, il aurait fallu porter la discussion sur un plan plus général et, puisque cette disposition est particulière, rechercher hors de cet article le droit commun de la matière. C'est donc ce qu'il nous faut essayer de faire.

(1) Civ. 7 juill. 1857. S. 1857.1.737. D. P. 1857.1.348, arrêt de cassation.

(2) Caen, 26 janv. 1880. S. 1882.2.105. D. P. 1882.2.249, sur pourvoi Civ., 19 déc. 1882. S. 1883.1.260. D. P. 1883.1.343. Req., 6 mai 1878. D. P. 1880.1.345. Amiens, 26 fév. 1896. S. 1898.1.130. D. P. 1897.2.198. Civ., 5 mai 1914, en sous-note et Paris, 18 nov. 1920. S. 1921.2.101. D. P. 1922.2.139. Contra : Pau, 16 fév. 1874. S. 1874.2.229 et Dijon, 22 mai 1928. G. P. 1928.2.548, dispositif.

(3) Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, III, n° 864 ; Josserand, III, n° 1707. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V, par Trasbot, n° 134. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 199. Hugueney, *Commentaires de Jurisprudence*, R. T. D. C., 1914, p. 667 et R. T. D. C., 1921, p. 21. Contra : Savatier, *Commentaires de Jurisprudence*, R. T. D. C., 1928, p. 968 et R. T. D. C., 1933, p. 912.

(4) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V, par Trasbot, n° 131-1°.

(5) Aubry et Rau, op. cit. loc. cit. Baudry-Lacantinerie et Colin, op. cit. loc. cit. Contra : Josserand, III, n° 1707-1° et Caen, 26 janvier 1880. D. P. 82.2.49 (ils'agissait d'un bail, non d'un démembrement de la propriété).

§ 3. — *Le double fondement du droit à la réserve en pleine propriété, et ses conséquences.*

200. — Si l'on met de côté la disposition de l'article 917 ; si l'on prend par exemple le cas où la libéralité porte sur une nue propriété, trois solutions restent possibles : 1^o évaluer la libéralité en capital et n'opérer de réduction que si cette valeur dépasse celle du disponible ; 2^o comparer cette nue propriété avec la nue propriété du disponible et réduire, sans compensation, au cas de dépassement ; 3^o réduire dans le même cas mais offrir une compensation prise sur l'usufruit du disponible. Les deux dernières solutions postulent l'existence du droit à la réserve en pleine propriété, ou encore de l'hétérogénéité du patrimoine que nous avons signalée.

**A. Système de la Cour de cassation :
application stricte des deux règles combinées.**

201. — La Cour de cassation, entraînant à sa suite la presque unanimité des Cours d'appel et la grosse majorité des auteurs (un peu réticents il est vrai) applique la *seconde* des trois solutions susdites. La plus favorable aux réservataires, il fallait s'y attendre, la plus injuste pensons-nous.

Nous nous joignons à ceux qui critiquent cette jurisprudence parce que nous la croyons inéquitable, d'abord et surtout. Ensuite parce qu'elle n'est pas irréfutablement fondée en droit et aurait donc pu faire preuve de plus de souplesse.

En droit, en effet, on peut relever bien des faiblesses dans le raisonnement qui conduit à cette solution rigoureuse. Tout d'abord, *elle ne permet plus de comprendre l'article 917* : on nous dit que l'article 917 a pour fonction de simplifier les opérations de réduction ; or, de droit commun elles seraient aussi simples puisqu'il n'y a pas à évaluer la libéralité en capital. On nous dit encore que cet

article a pour but d'éviter à l'héritier réservataire les dangers d'une estimation aléatoire ; mais quel aléa y a-t-il à réduire la nue propriété donnée ou léguée au niveau de celle de la quotité disponible ? Enfin cette disposition ouvre une option au profit du réservataire ; mais en pratique il aura toujours cette option puisque l'une des branches de l'alternative est plus favorable au donataire ou légataire que la solution du droit commun. L'article 917, loin d'être favorable au gratifié comme le disent les auteurs et les Travaux préparatoires, apparaît, grâce à cette jurisprudence outrée, comme favorable au gratifié.

Et nous tenons ici la clef de l'hostilité de la Cour de cassation contre l'extension de l'article 917 : c'est parce que, en réalité, il est moins avantageux pour le réservataire que les règles du droit commun que cette Cour applique.

On peut encore relever, contre cette Jurisprudence, qu'elle ne paraît pas toujours très logique avec elle-même ; en effet, non seulement elle n'applique pas l'article 917 lorsqu'il y a pluralité de donations ou de legs, mais encore elle procède dans ce cas à l'évaluation en capital des libéralités portant sur ces démembrements, même dans les relations des gratifiés et des réservataires. Or la disposition de l'article 1970 du Code civil ne doit régler que les rapports des gratifiés entre eux ou s'appliquer dans tous les cas où l'article 917 est inapplicable. Ajoutons d'ailleurs que l'attitude de la Cour de cassation sur ce point n'est pas encore absolument définie (1).

202. — Reste à voir maintenant quel est le fondement donné par les arrêts à la solution si rigoureuse pour le gratifié qu'ils ont adoptée. Les arrêts qui statuent sur la matière se réfèrent, pour y rattacher leur dispositif, aux

(1) Paris, 18 nov. 1920. S. 1921.2.101. D. P. 1922.2.139, l'arrêt de Civ., 5 mai 1914 donné en sous-note n'est pas probant. Cf. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, op. cit., t. VI p. Voirin, n° 198 in fine et Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V, p. Trasbot, n° 131-4° et Cf. Civ., 19 déc. 1882. S. 83.1.260.

articles 913, 920 et 922 du Code civil (1). C'est évidemment l'article 913 qui sert de fondement au reste. Il déclare que « les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la *moitié des biens* du disposant... » Mais on ne peut déduire des motifs, beaucoup trop brefs (2), de la Cour de cassation, le raisonnement précis qui la conduit à admettre les règles qu'elle applique. Nous croyons que ce raisonnement doit être très proche de celui de nos anciens auteurs : « Quod potuit, voluit, quod voluit, non potuit » (3). L'article 913 mentionnerait un disponible « en pleine propriété », sans commutation possible entre l'usufruit et la nue propriété ; dès lors que le de cujus n'a disposé que d'une fraction de nue propriété qui dépasse celle du disponible, il doit y avoir réduction, puisqu'il y a atteinte au droit à la réserve, et sans compensation puisque le législateur n'en accorde aucune et que le de cujus n'en a pas prévu.

Le défaut de ce raisonnement résulte de ce qu'il part d'un postulat : sans doute, si l'usufruit et la nue propriété des biens possédés par le de cujus (et réunis entre ses mains) constituent autant de masses distinctes, le droit à la réserve s'y appliquera distributivement. La réserve devra être composée en nature dans chaque masse ; si cette réserve est de moitié, elle devra comprendre une moitié de l'usufruit et une moitié de la nue propriété totale (ces deux moitiés coïncidant d'ailleurs quant aux biens auxquels elles s'appliquent) ; s'il y a hétérogénéité de ces deux démembrements, du point de vue du droit à la réserve en nature, aucun échange n'est possible. Le de cujus ne peut pas plus compenser à l'aide d'une fraction d'usufruit ce qu'il ôte en nue propriété, qu'il ne peut compenser à l'aide d'un élément emprunté à un patrimoine étranger, ce qu'il ôte

(1) Civ., 7 juil. 1857. D. P. 1857.1.348. S. 1857.1.348. Req., 6 mai 1878. D. P. 1880.1.345. S. 1878.1.319 ; Caen, 26 janv. 1880. S. 1880.2.105. Civ., 5 mai 1914. G. P. 1914.1.657. S. 1921.2.101.

(2) Sur la motivation trop brève des arrêts et ses inconvénients, V. Génay, note sous Civ., 11 janv. 1933. S. 1933.1.161.

(3) V. supra, nos 53, 54.

de son patrimoine, en plus du disponible, par un acte à titre gratuit. Nous sommes donc bien en présence d'une application de la règle du droit à la réserve en nature ; mais cette application *suppose*, précisément l'hétérogénéité des divers démembrements d'un même droit réel, elle suppose établi un autre élément de la règle du droit à la réserve en pleine propriété, et c'est une preuve qui reste à faire.

B. Système de Laurent :

le droit à la réserve en pleine propriété n'existe pas.

203. — Si l'on rejetait le postulat de l'existence de cet autre élément nécessaire du droit à la réserve en pleine propriété, seule la première des trois solutions indiquées en tête de ce paragraphe deviendrait applicable : évaluer, en capital, la libéralité donnée pour ne la réduire que si elle dépasse la valeur, en capital, du disponible.

Il ne semble pas qu'on ait jamais bien opéré la dissociation des deux règles qui engendrent le droit à la réserve en pleine propriété, dissociation qui permet de montrer la question sous son vrai jour. Elle a cependant déjà été pressentie par Laurent. Il a compris qu'il y avait là une règle autonome, quelque chose qui ne se confondait pas avec l'obligation de ne pas grever la réserve. Il l'a isolée en lui donnant une qualification propre, il l'appelle droit à la réserve « *en toute propriété* », ce qui d'ailleurs ne fait guère mieux ressortir l'obligation de non démembrement que les termes « pleine propriété ». Il n'a malheureusement pas développé et approfondi ses critiques, il a été plutôt dubitatif. « Il nous reste un doute... » dit-il, se contentant de montrer brièvement que les solutions de la Jurisprudence n'étaient peut-être pas solidement étayées. Citons un passage qui résume son argumentation :"

« Le texte du Code civil ne dit pas ce que la Cour lui fait dire. Sans doute le père doit laisser la moitié de ses biens à son enfant unique ; mais en quoi doit consister cette quotité indisponible ? Il est certain qu'elle peut consister en valeurs mobilières alors même que le père possède des

immeubles... N'en résulte-t-il pas que le seul droit de l'enfant réservataire est d'obtenir la valeur de la moitié de l'hérédité ? Cette valeur peut consister en une nue propriété, l'article 917 le suppose, s'il donne en ce cas l'option au réservataire, c'est pour éviter l'inconvénient d'une estimation aléatoire. Si la réserve peut être laissée en nue propriété, pourquoi ne pourrait-elle pas être laissée en usufruit ? Le but de la loi ne serait pas atteint, dit la Cour de cassation. Est-il vrai que le but est que les biens soient conservés dans la famille ? C'était le but de la réserve coutumière, ce n'est pas le but de la réserve du Code civil. Tout ce que le législateur veut c'est que le réservataire ait une partie de la fortune de son père. Il l'a en usufruit ; préfère-t-il l'avoir en toute propriété ? il n'a qu'à vendre son usufruit, il ne lui est attribué que pour sa valeur véritable (1). »

204. — La protestation de Laurent est restée sans écho dans la Doctrine. C'est peu étonnant, car on n'avait pas la conception bien claire de la difficulté qu'il soulevait. L'impossibilité de grever la réserve d'aucune charge n'était-elle pas solidement établie ? C'est sur l'article 917 que la controverse avait porté.

Cependant, sous l'impulsion sans doute d'un magistrat curieux et soucieux d'une équité plus subtile, une Cour d'appel a élevé aussi un doute ; c'est, en 1928, la Cour d'appel de Dijon (2) : l'un de ses attendus vaut d'être cité lui aussi :

La disposition de l'article 920 « ... réservant à certains héritiers du sang privilégiés, non pas une part dans les biens, mais une « quotité » de la succession, elle a entendu que, pour apprécier si ces héritiers en sont remplis par ce que leur laisse le de cujus, on doit tenir compte de tous les éléments d'actif qu'ils conservent, quelle qu'en soit la

(1) Laurent, t. XI, n° 160.

(2) Dijon, 22 mai 1928. G. P. 1928.2.548.

nature, fussent-ils constitués par un usufruit ou une nue propriété, droits qui ont, en effet, une valeur intrinsèque, sans doute difficile à fixer, mais pouvant faire et faisant constamment l'objet d'une évaluation en capital ; certains textes, notamment l'article 917 parlant même expressément de la « valeur d'un usufruit ou d'une rente viagère » ; on opposerait d'ailleurs vainement le principe que la réserve ne peut être grevée d'aucune charge ; en effet si l'usufruit est bien un démembrement du droit de propriété, il apparaît... comme un droit de jouissance intégral en lui-même et nullement démembré ». Nous trouvons encore dans l'arrêt ces expressions significatives : « ... en admettant même, comme on semble le faire d'une manière générale, que, malgré le silence de la loi et l'absence de motifs apparents, l'héritier réservataire ait droit à sa réserve en pleine propriété. »

Ce ne sont d'ailleurs là que des motifs, la Cour, s'agissant d'un legs de nue propriété, a dévié, et lui a appliqué l'article 917, n'osant aller contre le principe de non démembrement. Ces motifs ont d'ailleurs recueilli l'approbation de M. Savatier (1), qui pense, lui aussi, qu'on devrait calculer intrinsèquement la valeur de la libéralité faite.

205. — Visiblement, dans l'arrêt que nous venons de citer, la notion de charge a embarrassé la Cour. En effet, si l'on suppose inséparables l'usufruit et la nue propriété, dans la mesure de la réserve, on peut analyser la libéralité consistant en un démembrement de la propriété et dépassant le cadre du disponible, comme une charge réelle grevant la réserve. Or cette charge ne peut exister, il n'y a aucune possibilité d'offrir une compensation au moyen d'une autre charge, équivalente ou même supérieure grevant le disponible. Cette analyse reproduit celle précédemment faite, en employant une autre technique. On pouvait s'y attendre puisque le droit à la réserve en nature

(1) Savatier, *Commentaire*, R. T. D. C., 1928, p. 968.

et le droit à la réserve libre de charges sont les deux faces d'un même principe. Dans un cas on vise la nature matérielle des biens, dans l'autre leur nature juridique : la distinction, un peu factice, vole en éclats lorsqu'on l'approfondit un peu (1).

Il reste de tout ceci que le droit à la réserve en pleine propriété, tel que l'entend la Cour de cassation, *ne résulte pas du seul droit d'obtenir la réserve « comme si le de cujus n'avait fait aucune libéralité excessive »*. Il faut combiner cette règle à une seconde règle distincte.

**C. Dernier système : des deux règles combinées,
celle du droit à la réserve en nature
comporte certaines atténuations.**

206. — Faut-il nier, faute d'un texte précis, l'existence de cette seconde règle ? Nous ne le pensons pas. Les articles 914, 920 et 922 doivent être écartés du débat. Mais il n'est pas sûr que l'article 917 lui-même ne fournisse pas au moins un indice. Sans doute est-ce un texte spécial, et si l'on devait considérer qu'il pose un principe, il faudrait généraliser toutes ses dispositions, et non pas une seule. Sans doute aussi se réfère-t-il non seulement à l'usufruit, mais aussi à la rente viagère, or celle-ci n'impose qu'une charge personnelle. Et à supposer que cette rente viagère grève les biens, elle pourrait, évaluée en capital, ne grever qu'une quotité égale au disponible, quand bien même elle dépasserait l'usufruit de ce disponible. N'étant pas un démembrement de la propriété, elle est étrangère au droit à la réserve en pleine propriété. On peut donc considérer ce texte comme « une sorte d'expédient que les rédacteurs du Code ont cru pouvoir adopter » pour éviter toute complication (2).

Néanmoins, si ce texte peut s'expliquer par le désir du législateur d'assurer, par un usufruit ou des revenus suffi-

(1) V. supra, n° 2, 121, 124, 126, 127, 128, 192.

(2) Aubry et Rau, op. cit., XI, § 684 bis, note 7, p. 56.

sants « l'existence civile du réservataire » (1), il marque aussi son hostilité à tout démembrement.

On peut retenir aussi, a contrario, l'article 1094 du Code civil ; qu'il s'agisse de son deuxième alinéa ou, depuis la loi du 3 décembre 1930 et avant celle du 14 février 1900, de son premier alinéa. Le souci du législateur d'autoriser des dépassements du disponible, soit en usufruit, soit en nue propriété, peut être opposé au silence de l'article 913. Mais il est vrai qu'on pourra répondre que le législateur n'a attaché d'intérêt à la question que dans ces cas, et que l'exception confirme... l'absence de règle.

Enfin peut-être pourrait-on tirer argument des articles 1048 et 1049 du Code civil ainsi que de l'article 581 3^o du Code de procédure civile. Ces textes prohibent certaines charges grevant la réserve, sans distinguer selon qu'il y a compensation ou non. Or les charges en question pourraient être analysées comme des charges réelles, donc comme des démembrements de la propriété (2).

207. — Tous ces arguments sont juridiquement discutables. Nous croyons cependant qu'il faut maintenir la règle du droit à la réserve en pleine propriété, parce qu'en pratique c'est une bonne règle. Non seulement une jurisprudence constante, appuyée par la majeure partie de la doctrine, en a fait une règle du droit positif ; mais surtout c'est une règle bien entrée dans les mœurs, conforme à l'hostilité, traditionnelle chez nous, au démembrement de la propriété ; ces démembrements étant peu favorables à une bonne exploitation économique et propices à de nombreux procès. Cette règle a son fondement jusque dans le droit romain et n'a point subi d'éclipse depuis (3). Rappelons enfin que les travaux préparatoires lui sont aussi favorables (4).

(1) V. supra, n^o 88.

(2) Cep. V. supra, n^o 192.

(3) V. supra, n^o 48.

(4) V. supra, n^o 77.

208. — Mais nous critiquons l'application sévère qui est faite de la réduction, lorsqu'il y a atteinte au droit à la réserve en pleine propriété. Sans doute le raisonnement paraît-il impeccable « Quod potuit, voluit, quod voluit, non potuit » (1). Mais doit-on être, pour cela, prisonniers de la technique ? Nous avons montré, au début de ce chapitre, que le droit à la réserve en nature ne donnait pas au réservataire un titre à tel élément du patrimoine du de cujus plutôt qu'à tel autre. Il ne peut pas prétendre obtenir une pleine propriété plutôt qu'un usufruit, si le démembrement n'en a pas été opéré par un acte gratuit du défunt. Nous concevons bien que, dans un intérêt économique, on essaie de remédier à ces démembrements ; mais qu'on ne le fasse pas en sacrifiant l'équité. Que le réservataire qui exerce la réduction, offre une compensation, prise sur le disponible, équivalente à ce qu'il réclame. La règle du droit à la réserve en pleine propriété n'est pas assez solidement établie pour être appliquée avec tant de rigueur. Et même une règle bien plus certaine telle que celle du droit d'obtenir la réserve en nature comporte, nous le verrons, de nombreux assouplissements, pour ne pas dépasser son but, qui est de protéger les réservataires dans la limite de la quotité réservée (2).

Le droit à la réserve en pleine propriété tend à élargir le champ du droit à la réserve en nature, en autorisant la réduction dans des cas où il subsiste du disponible ; il fait déborder le droit à la réserve en nature hors du cadre de la quotité réservée. Il faut donc l'y ramener et ne réduire que moyennant compensation.

En adoptant une telle solution, qui ne se confond pas avec celle de l'article 917, puisqu'il ne s'agit pas d'abandonner tout le disponible et qu'il n'y aura aucune option au profit du réservataire, son droit étant aussi une obli-

(1) Nous serions d'ailleurs partisan de confier au juge du fond la mission de rechercher quelle a été l'intention du testateur.

(2) V. sur ce point les intéressantes controverses de l'Ancien Droit, tant à propos de la réserve que de la légitime. nos 53 et 54.

gation, nous échappons à la critique faite par M. Savatier à l'arrêt précité de la Cour de Dijon. Nous n'étendons pas outre mesure l'application de l'article 917. D'autre part, *nous rendons à ce même article 917 une utilité, une fonction, qu'il n'a plus dans la Jurisprudence actuelle de la Cour de cassation*, puisqu'il faudra se livrer à des évaluations qu'il supprime. Nous lui rendons son sens primitif de solution simplificatrice et favorable au réservataire. Enfin nous évitons des démembrements que tous déplorent.

Une évolution de la Jurisprudence, qui n'est d'ailleurs pas impossible (1), nous paraît donc souhaitable sur ce point.

* * *

209. — Si cette évolution se produisait, il subsisterait encore ici un certain obstacle au droit du de cujus de composer à son gré la quotité disponible ; mais la règle posée au début de ce chapitre n'en resterait pas moins vraie ; aucun obstacle de ce genre ne peut provenir du seul droit des héritiers d'obtenir la réserve en nature. Il faut qu'une autre règle intervienne pour entraver la volonté du de cujus. En faisant prédominer la notion de droit à la réserve en nature dans la combinaison de ces deux règles, on peut faire dominer aussi non pas l'esprit rigide qui est celui de la Cour de cassation en matière de droit à la réserve, mais celui plus souple qui est celui du droit à la réserve en nature (2).

De là l'intérêt qu'il pouvait y avoir à discerner l'existence de deux règles distinctes dans la notion de droit à la réserve en pleine propriété.

(1) Dans un cas où l'atteinte au droit à la réserve en pleine propriété résultait de la combinaison de libéralités en propriété et en usufruit la Cour de cassation a déclaré que le réservataire « avait la faculté de réclamer le montant intégral de sa réserve en espèces ou en valeurs mobilières qui lui appartiendraient en toute propriété, sauf à ne pouvoir, dans ce cas, prétendre à aucune autre attribution, puisqu'il aurait ainsi reçu, dans la succession, la part entière qui lui est réservée par la loi ». Civ., 5 mai 1914, précité. Il ne s'agit que de motifs.

(2) V. infra, n° 333.

Il nous reste à montrer maintenant qu'il est bien exact que le droit à la réserve en nature comporte de nombreuses atténuations. C'est ce que nous pourrons voir dès le prochain chapitre.

CHAPITRE III

L'effet réel et rétroactif attaché au droit à la réserve en nature et ses limites.

210. — Le principe qui est à la base du droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires, la notion de succession « ab intestat », fait que les biens qui ont été donnés ou légués par le de cujus, alors que la quotité disponible était déjà épuisée, sont réputés être cependant dans la succession. Selon les expressions d'un arrêt récent de la Cour de cassation, ces biens y *restent* si la disposition excessive est une disposition testamentaire ; ils y *rentrent* si la disposition excessive était une disposition entre vifs (1).

C'est donc parce que ces biens, soumis au droit des réservataires, restent ou rentrent dans la succession, que les héritiers protégés contre les libéralités excessives les obtiennent en corps héréditaires. Mais, comme nous l'avons laissé prévoir dans notre Introduction (2), l'obtention en nature des biens de la réserve serait mal comprise, incomplète, si l'on entendait seulement par là l'obtention matérielle des éléments du patrimoine du défunt inclus dans la quotité réservée. C'est pourquoi on rattache à cette expression, qui désigne l'effet principal du droit d'obtenir les biens tels qu'ils seraient dans la succession du défunt si celui-ci n'en avait disposé à titre gratuit, toutes les autres conséquences juridiques de l'anéantissement des libéralités excessives.

(1) Req., 9 mai 1938. G. P. 3-4 juillet 1938. Motifs.

(2) V. supra, n° 2.

Cet anéantissement ne procure d'ailleurs pas toujours à chacun des réservataires, une portion « en nature » de la succession. Le jeu normal des règles du droit successoral, ou du partage d'indivision, voire même l'application logique du principe de base, peuvent entraîner des limites, d'apparentes exceptions au droit d'obtenir la réserve en nature. Il se peut aussi que cette règle soit en conflit avec d'autres règles plus fortes de notre droit ; il se peut que son application paraisse nuisible, notamment dans ses conséquences d'ordre économique. De véritables exceptions apparaîtront alors.

Nous aurons donc à examiner ces exceptions apparentes et ces exceptions réelles. Et, pour ne pas trop morceler des questions difficilement séparables, nous ferons en dernier lieu l'application des principes dégagés à la matière spéciale des partages d'ascendants.

SECTION I. — Résolution ou caducité des libéralités excessives.

211. — On peut considérer le droit d'obtenir les biens qui font partie de la réserve dans la même condition matérielle et juridique que s'ils n'étaient jamais sortis du patrimoine du défunt, comme une fiction. C'est en effet une de ces fictions, par comparaison avec un idéal désirable et considéré comme juste, qui sont d'un usage si fréquent en technique juridique (1). Mais la fiction qui est à la base de la règle, la représentation mentale de l'objectif à atteindre, tend à se transformer en une réalité. Elle cesse d'être une fiction pour devenir une règle de droit dans la mesure où elle tend à plier la réalité à l'idéal recherché. De telle sorte que, tantôt elle empêche certains effets juridiques de se produire ; dans ce cas il n'y a plus du tout de fiction parce que la réalité a toujours coïncidé avec le

(1) F. Géný, *Science et Technique en droit positif*, t. III, nos 240 et suiv.

droit ; et tantôt elle efface les conséquences d'actes qui ont réellement produit leurs effets ; on emprunte alors le mécanisme d'un autre procédé juridique, à base de fiction lui aussi, le procédé de la rétroactivité.

Celui-ci comporte des conséquences à la fois négatives et positives ; négatives parce qu'il y a effacement, résolution de tout ce qui est contraire à la fiction fondamentale ; positives parce que les biens qui sont l'objet de cette règle sont réintégrés dans une condition juridique qu'ils sont réputés n'avoir jamais perdue. Les deux sortes de conséquences sont inséparables.

L'anéantissement des libéralités excessives ne se produit donc pas absolument de la même manière selon qu'il s'agit de libéralités considérées initialement comme valables, sur lesquelles d'autres actes juridiques valables sont venus se greffer à leur tour, ou selon qu'il s'agit de libéralités sujettes, ab initio, à cet anéantissement. Il y a une différence entre la réduction en nature des donations et celle des legs, la première entraînant des répercussions plus nombreuses.

Non seulement il convient de rechercher quelles sont ces conséquences, mais encore il convient de se demander, tant à propos des legs que des donations, si la réalisation de l'objectif proposé a lieu de plein droit, par le seul effet de la volonté du législateur, ou s'il est subordonné à une manifestation de volonté des ayants-droit, sanctionnée par les tribunaux, autrement dit à l'exercice d'une action en justice.

Nous examinerons donc ces deux points séparément.

§ 1. — *Conséquences de la réduction en nature des libéralités excessives.*

212. — Lorsque la libéralité excessive est une donation, elle est sujette à réduction ; lorsqu'il s'agit d'un legs il est caduc, il n'est efficace qu'à concurrence de la quotité disponible. Dans un cas, le droit à la réserve en corps héréditaires tend à réintégrer dans la succession les biens qui en sont sortis ; dans l'autre cas, il tend à les y retenir. En

principe, et sauf les exceptions apparentes ou réelles que nous examinons ci-dessous, les biens qui sont dus ou retenus sont ceux qui, matériellement, ont été donnés ou légués abusivement par le défunt. Au cas où la libéralité ne bénéficierait pas à un tiers mais au réservataire, et s'accompagnerait d'une charge, cette charge tomberait, en vertu de la même règle. Nous ne reviendrons pas sur le principe de ces effets, abondamment développé dans la première partie de cet ouvrage (1).

213. — A) En ce qui concerne les legs, les conséquences de la réduction en nature sont simples à raison de l'emploi du procédé pratique de la rétention. Ce procédé très simple était déjà pratiqué dans l'Ancien Droit ; c'est à raison même de cette simplicité que la réglementation du droit à des corps héréditaires était peu détaillée dans la réserve coutumière, car celle-ci ne s'opposait, le plus souvent, qu'aux dispositions testamentaires du défunt (2).

Mais, si peu compliquée que soit cette procédure, elle n'en a pas moins fait naître certaines difficultés en Jurisprudence.

Le légataire, qu'il soit un légataire universel, à titre universel ou à titre particulier, qui se trouve en présence de réservataires, n'a jamais la saisine des biens légués. Il doit en demander la délivrance aux réservataires (3). C'est une formalité capitale en ce qu'elle renforce l'intangibilité de la réserve. Il existe toutefois une exception à cette règle : le légataire d'un bien déterminé n'a point de délivrance à solliciter s'il est déjà en possession et s'il détient en fait l'objet légué au moment du décès.

(1) V. supra, nos 115 et ss., 123 et ss.

(2) V. supra, nos 14 et 30.

(3) V. contra : Carcassonne, 19 mars 1935. G. P. 1935.1.887, S. 1935.2.206 : d'après cette décision, au cas de renonciation de l'unique ascendant réservataire du conjoint prédécédé, l'époux survivant légataire universel, s'accorderait à lui-même, en tant que légataire universel saisi, la délivrance de la part réservataire recueillie par lui en qualité de conjoint survivant. Ceci n'est plus vrai depuis que la Cour de cassation admet la dévolution de la réserve au légataire universel et non aux collatéraux.

Ainsi, le droit réel du réservataire sur la partie des biens légués qu'il a le droit de retenir, parce que le legs est excessif, s'entoure d'une sorte de zone protectrice : la saisine de l'ensemble des biens de la succession. Il en résulte quelquefois que le réservataire, incertain du montant exact de la quotité disponible, prétend surseoir à la délivrance jusqu'à ce que ce montant ait été déterminé. La Cour de cassation ne l'a pas admis et, par trois fois dans un intervalle de moins de dix ans, elle a vigoureusement affirmé que « l'héritier réservataire n'est pas fondé à surseoir à la délivrance des legs particuliers jusqu'à ce que la quotité disponible ait été déterminée » (1), cette délivrance étant « une mesure essentiellement provisoire, qui n'enlève aux héritiers et aux autres intéressés aucun des moyens de forme et de fond qu'ils peuvent avoir à proposer pour faire établir leurs droits dans la succession » (2).

Cette Jurisprudence a été approuvée par ses commentateurs (3) ; cependant elle ne peut être entièrement admise. Bien souvent, en effet, la délivrance est considérée comme une ratification, par les héritiers, des prétentions du légataire (4) ; on objectera, il est vrai, qu'elle n'est cependant pas un paiement (5) et que, s'il y a doute, il suffit à l'héritier qui doit la délivrance de faire des réserves pour que cette délivrance ne couvre aucun des vices susceptibles d'entacher le legs.

Mais la question doit être placée sur un autre terrain ; lorsqu'il s'agit d'un legs de corps certain, seule hypothèse en cause, deux droits « en nature » s'opposent : celui du réservataire et celui du légataire. Or celui du réservataire

(1) Req., 5 déc. 1932. G. P. 1933.1.319. S. 1933.1.71.

(2) Req., 15 mars 1927. S. 1927.1.381. Dans le même sens : Civ., 7 janv. 1936, cassant Paris, 22 fév. 1930. D. P. 1936.1.134, note Fréjaville, V. dans le même sens : Req., 23 mars 1885. D. P. 1886.1.108 ; Req., 14 mai 1890. D. P. 1891.1.323 ; Aix, 24 mai 1905. D. P. 1906.2.388. Contra : Nancy, 28 nov. 1908. S. 1910.2.33, note critique Wahl.

(3) Notes Wahl et Fréjaville précitées. Cf. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 187, p. 254, note 2.

(4) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V p. Trasbot, n° 646.

(5) Note Wahl précitée.

est si fort, que si le bien légué fait partie de la réserve, le legs est réputé n'avoir jamais été fait, il est caduc ; alors qu'au contraire, si le bien fait partie du disponible, il n'est pas fait abstraction du réservataire, le légataire est contraint de lui demander la délivrance de son legs ; son droit est donc moins fort, moins bien protégé que celui du réservataire.

S'il y a doute, il faut, par conséquent, donner la préférence à celui-ci ; à quoi lui servirait la saisine des biens légués si on n'aboutissait à ce résultat ? Nul n'ignore d'ailleurs que si la délivrance n'a pas d'effet juridique quant au fond du droit, elle peut avoir des conséquences de fait désastreuses. Il est vrai que certains auteurs préconisent des mesures conservatoires dans ce dernier cas (1) (elles pourraient d'ailleurs être accordées au légataire si la détention du bien légué est laissée au réservataire) ; mais cette mesure est encore insuffisante ; tant qu'il y a doute il faut préférer le réservataire.

En pratique, d'ailleurs, s'il y a vraiment doute sur l'étendue du disponible, on ne pourra pas reprocher au réservataire d'avoir sursis à la délivrance. La même décision qui tranchera la question de la délivrance déterminera aussi le disponible. Ce n'est qu'au cas d'abus, lorsque le legs apparaît nettement comme n'entamant pas la réserve, qu'il y a lieu d'interdire ce sursis. En définitive cela paraît conforme à l'opinion de la Cour de cassation qui blâme l'héritier réservataire « spécialement dans le cas où il résulte des circonstances de la cause que les dispositions du testament ne portent aucune atteinte à la réserve légale » (2). Ainsi cette Jurisprudence se trouve ramenée à ses justes proportions : elle affirme, en somme, que la circonstance de la délivrance, lorsque la réserve ne paraît pas atteinte, laisse intact le droit à la réduction du résér-

(1) Savatier, *Commentaire* de l'arrêt du 7 juin 1936. R. T. D. C. 1936, p. 530.

(2) Req., 5 déc. 1932, précité. C'était aussi le cas dans l'arrêt du 7 juin 1936.

vataire, le cas échéant. Loin, donc, d'être défavorable aux réservataires, cette Jurisprudence protège leurs intérêts ; elle est fidèle à sa ligne ordinaire.

214. — Le legs excessif n'ayant jamais eu de vie juridique, à raison de sa caducité *ab initio*, il n'y a jamais à prendre en considération les charges réelles dont le légataire aurait pu grever les biens légués indûment, ou même les aliénations qu'il en aurait pu faire. La question des fruits ne se posera pas non plus, ni, en pratique, celle des impenses. Les mêmes règles, tant en ce qui concerne la délivrance qu'en ce qui concerne les charges réelles ou les fruits sont applicables aux biens qui ont fait l'objet d'une institution contractuelle réductible, puisque, à l'ouverture de l'institution, les droits de l'institué sont ceux d'un légataire.

215. — B) Mais lorsqu'il s'agit d'une libéralité entre vifs, donation authentique, indirecte ou déguisée, le problème se complique à raison de l'effet rétroactif de la réduction. Cet effet rétroactif, suite directe de la fiction qui est à la base du droit à la réserve en nature, entraîne, par voie de conséquence, l'anéantissement de toutes les charges réelles dont le donataire aurait pu grever les biens donnés.

L'article 929 du Code civil dit en effet que « les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire ». Ces termes doivent être entendus largement. Ils s'entendent des meubles aussi bien que des immeubles, nous avons dit pourquoi : en principe, ce qui est vrai des immeubles est aussi vrai des meubles. Quant aux termes « dettes ou hypothèques », ils désignent, de l'avis unanime, toute charge grevant le bien soumis à réduction. Un bail consenti par le donataire devrait être, *a fortiori*, inopposable au réservataire.

La caducité des charges établies par le donataire sur les biens donnés, lorsque ces biens rentrent dans la succession par l'effet de la réduction, engendre des conséquences désas-

reuses pour les tiers à qui ces charges ont été consenties. Il leur est difficile de savoir, au moment où ils contractent avec le donataire, si la libéralité dont le donataire tient ces biens est excessive ou non. Il est vrai qu'ils ont, en cas de réduction, un recours contre leur co-contractant, mais c'est tout de même une source de complications, de frais et d'ennuis ; en outre ce recours peut être parfaitement illusoire. On s'est donc demandé s'il n'y aurait pas un moyen d'éviter ce résultat fâcheux : tous les efforts faits en ce sens ont échoué jusqu'à présent.

C'est qu'en effet toute clause ou stipulation par laquelle le donateur essaierait de paralyser l'action du réservataire est appelée à tomber, étant faite à titre gratuit, soit comme portant atteinte au droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires, soit comme portant atteinte au droit d'obtenir la réserve libre de charges. Deux tentatives plus intéressantes méritent cependant d'être brièvement rappelées.

216. — L'une consistait à faire du donataire un représentant du donateur. Tous les actes à titre onéreux passés par le donataire auraient produit effet dans la personne du représenté ; étant à titre onéreux aucune réduction n'était possible. Cette théorie est trop éloignée de la réalité pour être sérieusement prise en considération ; en fait elle ne semble avoir été effleurée qu'une seule fois en Jurisprudence (1). Il est difficile, en effet, de concilier le transfert de propriété, qui résulte de la donation, avec un prétendu mandat général qui autoriserait le donataire à aliéner son propre bien. Un mandat spécial nous semble aussi peu efficace et fort peu pratique (2) ; l'hypothèse nous paraît donc purement théorique ; au surplus, ce subterfuge serait sans doute mal accueilli par nos tribunaux (3), car ils ont

(1) Req., 10 juin 1902. S. 1904.1.121, note Naquet. D. P. 1904.1.425.

(2) V. cep. note Naquet précitée.

(3) V. cep. Req., 15 avril 1862. S. 1862.1.484. Cet arrêt admet qu'un réservataire puisse se porter caution de la dette contractée par son auteur. La distinction qu'il fait de la personne agissant es qualité de réservataire, ou non, est subtile.

montré dans un cas beaucoup plus favorable aux tiers, qu'ils entendaient à tout prix protéger les réservataires.

217. — C'est précisément ce cas qui constitue la seconde des tentatives que nous mentionnions, précédemment. On a pensé que si les héritiers n'étaient pas tenus, dans la mesure de leur réserve, des obligations contractées à titre gratuit par le défunt, ils étaient néanmoins responsables des autres, et notamment de ses obligations délictuelles ou quasi-délictuelles. Or, si la responsabilité du donateur n'est aucunement engagée vis-à-vis des tiers ayants-cause du donataire, lorsque la donation est réduite pour atteinte à la réserve, car le donateur lui-même ignore si cette réduction aura lieu ou non, et qu'en outre il appartient à ces ayants-cause d'apprécier l'étendue du risque couru, il n'en est pas de même lorsque la libéralité a été faite de telle sorte que les tiers n'en puissent même soupçonner l'existence, en un mot lorsqu'elle est déguisée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux. Le tiers de bonne foi, frappé par le contre-coup de la réduction, n'a pu en aucune façon se douter de quelque chose, le dommage qu'il subit résulte d'une simulation, donc d'une faute, la responsabilité du donateur est engagée.

Tout était favorable au tiers dans ce cas : sa bonne foi et l'intérêt général de la sécurité des transactions, enfin une solide argumentation juridique puisée dans l'article 1382 du Code civil. La thèse qui lui était favorable n'eut cependant qu'un succès momentané, la Jurisprudence apprécia de plus en plus sévèrement la bonne foi des tiers (1). Et dès avant la fin du siècle dernier un revirement de la Cour de cassation faisait triompher les intérêts des réservataires (2).

(1) Req., 14 déc. 1826. S. 1827.1.60, exige la bonne foi du tiers. Rouen, 31 juillet 1843. S. 1844.2.30, exige que le tiers n'ait pu avoir le moindre soupçon sur la nature onéreuse de l'acte.

(2) Bordeaux, 29 déc. 1887. S. 1888.2.41 et sur pourvoi : Civ. rej., 29 oct. 1890. S. 1891.1.97, note Labbé. D. P. 1891.1.76.

La Cour de cassation fonde son arrêt sur deux motifs voisins. D'une part, nous dit la Cour, les héritiers réservataires tiennent leur droit de la loi elle-même et non de leur auteur ; ils peuvent ainsi l'exercer comme leur étant propre, sans avoir à craindre d'être repoussés par une action en garantie. Et, d'autre part, si des tiers viennent à souffrir du déguisement par suite de l'action en réduction, ces tiers, même étant de bonne foi, ne sauraient se faire admettre dans la liquidation de la succession comme créanciers d'une somme représentative du préjudice éprouvé par eux et faire comprendre préalablement cette dette dans le passif de la succession, en vertu de l'article 922. En effet, le principe de la déduction des dettes pour le calcul de la réserve ne saurait conduire indirectement à paralyser le droit propre qui sert de base à l'action en réduction des réservataires ; ce système serait d'ailleurs contraire à l'article 921 (1).

Ces deux arguments n'ont ni les mêmes effets ni la même valeur. Nous admettons pleinement le premier point du raisonnement de la Cour. Les réservataires ont un droit propre qui leur permet d'échapper à toutes les obligations nées, à titre gratuit, à la charge du de cujus. Celui-ci ne saurait par un moyen direct ou indirect transmettre aux réservataires une obligation de garantie quelconque. En matière de contre-lettre notamment, la disposition de l'article 1321, opposable par les tiers aux parties, ne l'est pas aux réservataires qui ne sont pas les ayants-cause des parties, pour autant que l'acte est à titre gratuit (2).

Mais il faut qu'il s'agisse d'un acte gratuit, or l'obligation délictuelle qui pèse sur le donateur, dans l'hypothèse précitée, a un caractère onéreux, car elle a sa contre-partie

(1) Civ., 29 oct. 1890, précité.

(2) A l'appui de l'idée que les réservataires ne peuvent être tenus d'aucune garantie : Req., 20 juil. 1868. S. 1868.1.362. Civ., 2 fév. 1881. D. P. 1881.1.181. Req., 10 juin 1902. S. 1904.1.121, D. P. 1904.1.425. Même un jugement d'expédient ne s'imposerait pas aux réservataires. Req., 11 déc. 1918. S. 1921.1.309. D. P. 1921.1.172. V. aussi Civ., 11 avril 1927. D. P. 1929.1.25.

dans le dommage subi par le tiers évincé. On comprend que la Cour refuse de maintenir les charges aliénées par le donataire à un tiers, sans que ce tiers puisse opposer aucune obligation à garantie au réservataire ; mais on ne comprend pas que le dommage qui en résulte ne soit pas porté au passif de la succession. Le droit à la réserve ne peut faire que le dommage n'ait pas été subi et causé. Poussée à l'extrême, cette Jurisprudence entraînerait pour les réservataires le droit d'ignorer toutes les obligations du de cujus nées à l'occasion d'un acte gratuit réductible, sans distinguer entre celles de ces obligations qui ont une contrepartie et les autres.

La conséquence de notre thèse, qui est d'ailleurs celle d'Aubry et Rau (1), est que le réservataire n'échappera à l'action en responsabilité que s'il a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ; dans ce cas, en effet, le tiers, créancier de la succession, n'a aucun droit sur le produit de la réduction (2). Ce qui, du reste, ne signifie pas comme on l'a prétendu, que ce système tende à soustraire toute la réserve au droit des créanciers successoraux (3).

218. — Le retour des biens dans la succession n'entraîne pas seulement, à la suite de la réduction des donations excessives, la caducité des charges réelles établies par le donataire : ces biens sont aussi soumis aux charges réelles nées du chef de l'héritier réservataire, à la date du décès du donateur (4).

Enfin l'effet rétroactif de la réduction se fait sentir en ce qui concerne le droit aux fruits et en ce qui concerne les impenses et les détériorations dues au fait du donataire ou de ses ayants-cause : ici cependant commencent déjà

(1) Aubry et Rau, 5^e éd. par Bartin, t. XI, § 685 *ter*, texte et note 3, p. 90.

(2) V. *supra*, n^o 107.

(3) Labbé, note précitée. Dans le sens de la Cour de cassation : V. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI par Voirin, n^o 188.

(4) Bordeaux, 26 fév. 1907. S. 1908.2.193. L'hypothèque légale de la femme du réservataire prend rang sur ces biens au jour du décès de l'auteur, sol. impl.

à apparaître des exceptions au droit à la réserve en nature, c'est donc avec l'étude des exceptions à ce droit que nous en ferons l'étude (1).

§ 2. — *La réduction en nature opère-t-elle
de plein droit ?*

219. — Nous ne pensons pas pouvoir apporter ici une réponse très ferme à un problème qui n'a pas été sérieusement abordé jusqu'ici et qui demanderait une étude plus approfondie que celle que nous pouvons lui consacrer dans le cadre de cette thèse. Il était cependant indispensable de le signaler.

Posons tout d'abord la question : faut-il, pour que les biens qui sont sortis de la succession par l'effet d'une libéralité excessive, y rentrent (comme s'ils n'en étaient jamais sortis d'ailleurs), que soit intervenue une décision de justice ; ou la propriété de ces biens revient-elle de plein droit dans la succession au décès du de cujus ? Précisons encore, la question n'est pas de savoir si le jugement qui interviendra aura un effet déclaratif ou constitutif : il n'a qu'un effet déclaratif très certainement ; elle n'est pas non plus de savoir si la réduction est rétroactive, en principe elle l'est. D'autre part, l'effet de plein droit de la réduction en nature n'empêcherait pas tout recours aux tribunaux, bien entendu, car un litige peut toujours s'élever. La question qui se pose est, en définitive, comparable à celle qui résulte de l'avènement d'une condition résolutoire insérée, par exemple, dans une donation entre époux ; ou de cette condition résolutoire légale que constitue la révocation pour survenance d'enfant. Ce rapprochement est d'autant plus aisé à faire que les auteurs ont souvent considéré la donation réductible comme faite sous condition résolutoire

(1) En ce qui concerne les fruits : V. infra, n° 256 ; les impenses, V. infra, n° 259 ; enfin en ce qui concerne la plus-value ou moins-value acquise par les biens, V. infra, nos 299 et suiv.

des droits des donataires, au cas de dépassement de la quotité disponible (1).

220. — La difficulté provient ici de ce qu'on n'aperçoit pas toujours quelle peut être la portée de la distinction : elle consiste, croyons-nous, en ce que le titre en vertu duquel des biens déterminés sont réclamés n'est pas le même selon que la réduction opère ou non de plein droit. Si elle opère de plein droit, le réservataire réclamera les biens auxquels il a droit, en nature, comme si la propriété de ces biens lui avait été transmise directement par le défunt, il exercera une revendication. Au contraire, si elle n'opère pas de plein droit, il demandera au tribunal de prononcer la réduction, laquelle entraînera, alors, et rétroactivement d'ailleurs, le retour de la propriété de ces biens à son profit. Dans ce deuxième cas on pourrait presque imaginer la scission de l'action en deux actions : l'une tendant à faire prononcer contre le donataire que la donation était excessive ; l'autre donnant satisfaction à une action en revendication immédiatement consécutive à la première. L'une serait personnelle, l'autre réelle.

Si la règle du droit à la réserve en nature s'était perpétuée jusqu'à nos jours telle qu'elle était dans le très ancien droit coutumier, il n'y aurait probablement jamais eu qu'une action réelle ayant pour but la réintégration de « l'héritage » dans le patrimoine familial. Mais on a fait ici des emprunts à la technique romaine, qui a été, dès le début, très incertaine en la matière. C'est la technique de la « *querela inofficiosi testamenti* », dont on ne sait pas encore si elle se scindait en une « *querela* » et une « *petitio hereditatis* », ou si les deux actions étaient confondues (2). Dans l'ancien droit français des pays de coutumes, les règles coutumières ayant été interprétées en termes de droit romain, le droit à la réserve en nature fut inclus dans la notion de succession ab intestat, et sa sanction devint

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et Test.*, t. I, n° 1015.

(2) V. *supra*, n° 20.

l'action en réduction, considérée comme personnelle dans la mesure où elle avait pour but de lui faire prononcer que la libéralité était exagérée, action réelle pour le reste. Action mixte par conséquent, que tout conviait d'ailleurs à modeler sur la « *petitio hereditatis* » (1). Ce n'est cependant pas une pétition d'hérédité, celle-ci étant dirigée contre un héritier réel ou prétendu. Il s'agit ici d'une action en fixation du disponible et revendication du surplus.

Que cette action soit considérée aujourd'hui comme personnelle et réelle tout à la fois, avec toutes les conséquences que cela comporte en matière de compétence (2), nous indique tout de suite de quel côté la balance a penché. La réduction n'opère pas de plein droit, et, malgré la fiction de base, qui voudrait que les biens soient réputés n'être jamais sortis du patrimoine du de cujus, le réservataire qui a droit à ces biens en nature, n'a cependant pas la revendication pure et simple mais seulement l'action en réduction. La Cour de cassation a d'ailleurs expressément déclaré que « les dispositions de la loi qui soumettent à la réduction les libéralités excessives n'opèrent pas de plein droit » (3). Cette Jurisprudence nous paraît en parfaite harmonie avec la disposition de l'article 930 du Code civil en vertu de laquelle le réservataire ne peut poursuivre les biens du tiers ayant-cause du donataire qu'après avoir discuté les biens du donataire. Une telle discussion ne serait pas possible si la réduction opérait de plein droit.

221. — Une première conséquence importante peut-être déduite de ce qui précède : le droit des réservataires pourra s'éteindre par voie de prescription extinctive, et non pas seulement par voie d'usucapion ; dans les deux cas, d'ailleurs, le point de départ de la prescription est le même : il est fixé au décès du de cujus en ce qui concerne la pres-

(1) V. *supra*, nos 20, 26, 28.

(2) Art. 59, al. 1 Code de procédure civile.

(3) Req., 10 juil. 1860. D. P. 1860.1.441. S. 1860.1.905. Demolombe, *op. cit.*, t. II, nos 190-191.

cription, il ne peut être antérieur en ce qui concerne l'usucapion, à raison de la règle « actioni non natae non prescribitur ». Une telle prescription ne serait possible ni en ce qui concerne l'action en revendication, ni l'action en partage. Son délai est de 30 ans (1).

222. — Une seconde conséquence concerne la renonciation du réservataire à son droit : il peut y renoncer complètement, il peut n'y renoncer qu'en ce qui concerne le droit à la réserve en nature. Dans ce dernier cas la renonciation consistera pour lui soit à ne pas se prévaloir de la nullité de la charge d'accepter un équivalent dont le de cujus a pu grever sa réserve, soit à se contenter de cet équivalent même non prévu par le de cujus. La renonciation n'est possible, dans les deux cas, qu'après l'ouverture de la succession. Antérieurement elle constituerait un pacte sur succession future (puisque la réserve n'est due en nature que parce qu'elle est « *pars hereditatis* ») nul de nullité absolue et non susceptible de confirmation, car l'ordre public est intéressé (2).

Mais une fois la succession ouverte, la renonciation est possible. La question ne porte plus sur la validité de l'acte mais sur sa nature et ses effets véritables (3). La réduction n'opérant pas de plein droit, cette renonciation est abdiquative, non translatrice (4), ce qui, d'ailleurs, ne la sous-

(1) Bordeaux, 4 déc. 1871. D. P. 1872.2.177. S. 1872.2.163.

(2) Il faut cependant faire une exception dans le cas prévu par l'article 918 in fine.

(3) Cette renonciation peut être tacite ; la question de savoir s'il y a eu renonciation ou non est une question de fait. Les tribunaux se montrent très rigoureux en cette matière : Civ., 18 juin 1839. S. 1839.1.359 ; Req., 23 déc. 1895. D. P. 1896.1.483. S. 1896.1.224. Rapp. de ce qui a été dit ci-dessus de la délivrance du legs.

(4) Capitait, *Du consentement par les héritiers réservataires à l'exécution des libéralités qui excèdent la quotité disponible*. Journ. des Notaires, 1935, art. 37130. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, p. Voirin, n° 180 in fine. Cf. Raynaud, *La renonciation à un droit*. R. T. D. C., 1936, p. 763. Cette renonciation pourrait être attaquée par un créancier du renonçant, créancier ayant une hypothèque générale sur les biens du réservataire. C'est une source de dangers pour les tiers. V. Maguet, *Journal des Notaires et des Avocats*, 1938, article 39750.

traira pas, éventuellement, à l'action en réduction des réservataires du renonçant.

On peut cependant se demander dans quelle mesure la renonciation au droit à la réserve en nature est séparable de la renonciation à la réserve elle-même. Est-ce une renonciation partielle ? L'offre et l'acceptation d'une somme au lieu d'un immeuble, d'un bien au lieu d'un autre, ne doivent-elles pas plutôt s'analyser en une double opération accolée : réduction, puis échange ou vente ? Dans ce cas, le fisc aurait sans doute son mot à dire. Ainsi donc le problème de la divisibilité du droit en valeur et du droit en nature vient se greffer sur la question de la nature abdicative ou translatrice de la renonciation. La Cour de cassation appelée récemment à se prononcer sur la validité d'une renonciation au droit à la réserve en nature l'a parfaitement admise et l'annotateur de cet arrêt ne met pas en doute qu'il s'agisse bien là d'une renonciation abdicative (1).

223. — Nous croyons aussi qu'il faut voir une application du principe en vertu duquel la réduction ne joue pas de plein droit, dans l'arrêt qui déclare que des immeubles donnés peuvent être saisis par les créanciers du donataire en déconfiture alors même que la donation est excessive, dès l'instant que, l'action en réduction n'ayant pas été exercée, ces immeubles ne sont pas indivis entre le donataire et les héritiers du donateur (2). Si l'indivision avait existé de plein droit, l'article 2.205 eût pu être opposable à ces créanciers. On peut aussi rapprocher de cette décision celle qui déclare que le réservataire n'a qu'un droit éventuel sur les biens réductibles tant qu'on ignore le résultat de l'action en réduction (3).

Enfin il semble possible de rattacher à l'idée que les donations ne sont pas réduites de plein droit, la règle en

(1) Civ., 21 mars 1934. S. 1936.1.201, note Vialleton.

(2) Req., 1^{er} juil. 1913. S. 1913.1.199.

(3) Bordeaux, 26 fév. 1907. S. 1908.2.193.

vertu de laquelle, en matière de libéralités entre vifs, la déduction des charges s'opère avant la réduction (1).

224. — Malgré ces solutions il n'est pas du tout certain que le point de vue défavorable à la réduction de plein droit doive toujours triompher.

En premier lieu, ne faudrait-il pas distinguer entre les legs et les donations ? Les legs excessifs ne sont pas réductibles, ils sont caducs aux termes de l'article 925 du Code civil. Or c'est un terme qui désigne d'ordinaire l'anéantissement de plein droit des actes qu'on veut frapper. Ici cet anéantissement de plein droit se produit si bien que, nous l'avons vu il y a un instant, le réservataire n'est tenu de délivrer que les legs imputables sur la quotité disponible. D'autre part les dispositions des articles 928, 929 et 930 montrent nettement que jamais le legs excessif n'a pu produire d'effets juridiques valables.

On peut encore remarquer qu'en matière de legs la déduction des charges ne se fait pas avant la réduction (2).

225. — On a affirmé, il est vrai, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la réduction des legs et celle des donations (3) : « *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ». Mais la question est de savoir, précisément, si la loi distingue ou ne distingue pas. L'expression *caduques* de l'article 925, ainsi que l'absence de référence au légataire dans les trois articles précités, relatifs aux fruits et aux aliénations consenties par le donataire, nous paraissent de suffisantes distinctions.

Il n'est pas impossible d'objecter, il est vrai, que les articles 928, 929 et 930 s'appliquent aux legs comme aux donations. En ce qui concerne l'article 929 on peut notamment faire remarquer qu'il stipule le retour des biens libres de charges, ce qui est vrai des deux sortes de libéralités.

(1) V. *supra*, n° 178.

(2) V. *supra*, n° 179.

(3) Capitant, article précité, *Journal des Notaires*, 1935.

Mais nous répondrons à cela que l'article 929 a été rendu nécessaire, pour les donations, par la disposition de l'article 930 qu'on aurait pu être tenté d'interpréter trop largement ; ces trois articles ne visent donc bien que les donations, auxquelles ils se réfèrent expressément.

La Cour de cassation a cependant déclaré que l'article 930 subordonne l'exercice par le réservataire de l'action en réduction ou revendication contre le tiers détenteur à la discussion préalable des biens du donataire *ou légataire* (1). Nous croyons qu'il s'agit là d'un motif isolé, nous n'avons trouvé aucune application de l'article 930 en matière de legs. Au surplus, aucun des auteurs qui ont étudié la question ne fait mention d'une application de cette disposition au légataire. Certains insistent même sur le mode différent de réduction selon qu'il s'agit de legs ou de donation (2).

Le même arrêt de la Cour de cassation, dont nous venons de citer un simple motif, déclare d'ailleurs qu'en présence d'un légataire universel l'enfant naturel reconnu a, comme l'enfant légitime, un droit de co-propriété sur les biens de son père ou de sa mère, dès le décès, et qu'en conséquence il peut intenter l'action en partage de la succession, sans avoir au préalable intenté une action en réduction contre le légataire universel. Nous croyons qu'il y a là une application de la caducité de plein droit des legs excessifs (3).

226. — D'autre part certaines solutions appliquées aussi bien en matière de donation qu'en matière de legs paraissent assez favorables à une réduction opérant de plein droit : c'est ainsi qu'on pourrait être tenté de justifier par la réduction de plein droit des charges qui grèvent la réserve,

(1) Civ., 11 fév. 1919. G. P. 1919.1.706. Motif : le tiers poursuivi ne tenait en l'espèce son droit ni d'un légataire ni d'un donataire mais d'un copropriétaire indivis. Rapprocher : Civ., 21 mars 1934, S. 1936.1.201, note Vialleton, précité. Il s'agissait d'un legs et l'annotateur y voit une renonciation abdicative ; la Cour de cassation n'avait pas à trancher la question dans cet arrêt.

(2) Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI, Voirin, n° 187.

(3) Civ., 11 fév. 1919, précité. Le dispositif est distinct de celui auquel le motif précité se rapportait.

les arrêts de la Cour de cassation qui écartent au profit du conjoint du réservataire ou au profit du père usufruitier légal, la clause d'exclusion de communauté (1) ou d'exclusion du droit de jouissance légale du parent survivant (2). Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a en effet déclaré que l'action formée contre cette disposition par le père usufruitier légal n'était pas une action en réduction, obéissant aux règles édictées par l'article 921 du Code civil, mais une action tirée « du caractère des biens sur lesquels devaient s'exercer ces droits ». Il est vrai que cet arrêt n'est pas exempt de phraséologie (3) et qu'en outre une action en justice a néanmoins été nécessaire pour faire tomber la clause. Enfin il s'agissait d'un legs.

227. — Mais même en ce qui concerne les libéralités entre vifs certaines solutions sont favorables à l'idée de réduction de plein droit. Ainsi la solution prévue par l'article 928, relatif aux fruits des libéralités réduites : ces fruits sont dus à partir de la date du décès lorsque la réduction est demandée contre le donataire avant l'expiration d'un délai d'un an. N'est-ce pas que ces biens sont automatiquement devenus la propriété du réservataire au jour du décès ? Cette explication doit être rejetée cependant. L'article 928 peut s'expliquer par le désir du législateur de voir la réserve remplir son but, qui est d'assurer l'existence civile du réservataire : d'où le point de départ du droit aux fruits au jour du décès. D'où aussi le retour à la règle normale si le réservataire négligent n'intente pas l'action dans l'année et prouve par là (du moins on le présume) qu'il n'est pas dans le besoin.

(1) Paris, 27 janv. 1835. S. 1835.2.65. Civ., 6 mai 1885. S. 1885.1.289.

(2) Req., 11 nov. 1828. *Juris. Gén. Dalloz*, V^o Disp. entre vifs et Test., n^o 128. Civ., 27 juin 1933. S. 1933.1.326. D. P. 1934.1.94.

(3) Civ., 27 juin 1933, précité. D. P. 1934.1.94, note Savatier. Cette jurisprudence a fait l'objet de vives critiques : V. la note précitée et encore : Jossierand, III, n^o 1108 et Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. III *bis* p. Breton, n^o 1452.

228. — Enfin il est une dernière Jurisprudence qu'on pourrait rattacher à cet effet de plein droit de la réduction : c'est la Jurisprudence qui applique le recel civil en cas de dissimulation frauduleuse d'une libéralité réductible. En vertu de ces arrêts, l'article 792 du Code civil « vise toutes les fraudes au moyen desquelles un héritier cherche au détriment de ses cohéritiers à rompre l'égalité du partage et à sortir des limites dans lesquelles le législateur a voulu qu'elle soit maintenue, soit que cet héritier divertisse des effets de la succession en se les appropriant, soit qu'il les recèle en dissimulant sa possession dans les circonstances où la loi l'oblige à la déclarer ». Or, étant donné « que les donations non rapportables qui sont sujettes à la réduction font partie de la masse à partager dans la mesure où elles excèdent la quotité disponible [elles sont par suite], des effets de la succession au sens de l'article 792 précité » (1).

Ainsi, toute libéralité excessive faisant partie de la masse partageable dans la mesure de cet excédent, et ceci à raison du principe qui est à la base du droit à la réserve en nature, la dissimulation de cette libéralité, dans l'intention de porter atteinte à l'égalité du partage, est punie des peines du recel : acceptation pure et simple de la succession ; privation de toute part dans les biens recelés. Cette solution est d'autant plus rigoureuse que, selon la Jurisprudence la plus récente, elle entraîne non seulement privation de toute part dans la partie réductible de la libéralité, mais encore nullité totale de la libéralité (2). On admet, d'autre part, que même les créanciers successoraux peuvent se prévaloir du recel.

La grande majorité de la Doctrine a protesté contre cette Jurisprudence : les peines du recel ne devraient pas

(1) Civ., 30 mars 1898. S. 1898.1.489. D. P. 1899.1.22, dans le même sens : Civ., 16 juil. 1913. D. P. 1914.1.246. S. 1914.1.437 ; Req., 24 déc. 1924. D. P. 1925.1.82. S. 1925.1.57. Req., 14 fév. 1927, motifs. G. P. 1927.1.754 ; Req., 22 oct. 1928. D. P. 1929.1.101. Civ., 9 juil. 1929. G. P. 1929.2.642 ; Req., 1^{er} juin 1932, motifs. D. P. 1932.1.169. Contra : Aix, 21 janv. 1880. D. P. 1880.2.253.

(2) Note Savatier, sous Req., 1^{er} juin 1932. D. P. 1932.1.169.

s'appliquer en matière d'atteinte à la réserve ; il y a pour cela une action appropriée qui est l'action en réduction. En outre, le recel n'existant que si le fraudeur est un cohéritier, il y a inégalité de traitement des divers gratifiés soumis à réduction, et, en dernière analyse, l'application des peines du recel peut aboutir à priver le receleur de sa réserve. Ces peines vont contre une institution qu'on prétend leur faire protéger (1).

A ces critiques nous en joindrons donc une dernière, d'ordre technique cette fois : en considérant que la partie réductible d'une libéralité excessive constitue un « effet de succession » dès avant l'exercice de l'action en réduction, la Cour de cassation semble admettre que la réduction en nature a opéré de plein droit même pour les donations, ce qui constituerait un revirement par rapport à sa Jurisprudence précédente.

Mais l'extension de la nullité à la partie non réductible de la libéralité provoque des doutes sur le fondement véritable de cette Jurisprudence, surtout inspirée par le désir de punir la fraude (2).

229. — Nous concluons donc qu'une distinction paraît nécessaire entre les legs et les donations : la réduction des donations n'opère pas de plein droit, c'est un point acquis, il faut une décision de justice.

Quant à la réduction des legs, aucune décision de justice ne paraît nécessaire.

Mais les conséquences de cette règle vont alors être bien lourdes : il y aura dualité de régimes, au point de vue du recel notamment ; et la renonciation sera translatrice et

(1) Outre les deux notes capitales de MM. Vialleton sous Req., 24 déc. 1924. S. 1925.1.57 et Savatier, sous Req., 1^{er} juin 1932. D. P., 1932.1.169, V. les critiques de MM. Labbé, R. T. D. C., 1882, p. 361 ; Ambroise Colin, note D. P. 1899.2.73 ; Hémar, R. T. D. C., 1913, p. 848 ; Gaudemet, R. T. D. C., 1921, p. 234 ; Hugueney, R. T. D. C., 1921, p. 301 ; Colin et Capitant, t. III, n° 640, D b ; Desbois, note, D. P. 1929.1.101.

(2) Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e éd., n° 164 bis. Savatier, note précitée.

non abdicative pour les libéralités à cause de mort ; il n'y aura plus de prescription extinctive possible ; il faudra approuver la Jurisprudence relative aux clauses d'exclusion de communauté ou d'exclusion du droit de jouissance légale.

C'est là un résultat vraiment peu souhaitable. Peut-être pourrait-on proposer l'un des deux remèdes que voici : Le premier consisterait à dire que le legs excessif emporte, par cela seul qu'il est excessif, une charge implicitement imposée au réservataire d'avoir à respecter ce legs. La dite charge étant non pas nulle, mais dépourvue de sanction (1), elle subsisterait à titre d'obligation naturelle : la renonciation du réservataire ne serait alors que l'exécution d'une obligation naturelle (2), ce qui écarterait notamment les inconvénients fiscaux du caractère translatif de la renonciation à la réduction d'un legs.

Le second remède, peut-être plus proche de la réalité, procéderait d'une analyse légèrement différente de la caducité des legs. Ceux-ci ne seraient pas exactement caducs de plein droit ; mais pour eux la procédure de réduction serait simplifiée : une simple manifestation de volonté suffirait. On ne peut se cacher, cependant, le caractère arbitraire d'une telle analyse, et aussi ses dangers : nous avons dit que la réduction des legs était antérieure à la déduction des charges imposées par le testateur au légataire, ceci ne s'explique plus très bien si les legs excessifs ne sont pas caducs de plein droit.

SECTION II. — Exceptions apparentes à la règle du droit à la réserve en nature.

230. — Les effets réels et rétroactifs du droit à la réserve en nature s'expliquent par un principe fondamental qui

(1) V. supra, nos 126 et 127.

(2) Sur la conception large de la notion d'obligation naturelle, V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. VII p. Esmein. Radouant et Gabolde, n° 982.

détermine les bornes de ce droit en même temps qu'il le crée. Dire que les biens aliénés à titre gratuit par le défunt doivent figurer dans la partie indisponible de son patrimoine dans le même état, matériel et juridique, que s'il n'en avait pas disposé, c'est dire que toute modification matérielle ou juridique qui fût advenue à ces biens même s'ils n'avaient fait l'objet d'aucune disposition gratuite, devra être définitivement supportée par les réservataires.

On peut exprimer la chose autrement en disant encore que les réservataires ne peuvent avoir plus de droits qu'ils n'auraient eus si le de cujus n'avait fait aucune libéralité excessive. Cette dernière formule ne doit cependant pas être poussée trop loin : il vaut mieux, pour les réservataires, qu'un prodigue donne tous ses biens en bonne et due forme, que s'il les dilapide ; la donation, combinée avec la règle de l'article 922 nouveau, constitue presque une assurance contre la baisse des valeurs ; enfin, en donnant des biens qui auraient fait sans cela l'objet d'un retour légal, le de cujus accroît la masse de calcul de la réserve, ce qui est avantageux pour un enfant naturel reconnu, par exemple. Ces anomalies mises à part, la formule reste vraie.

Il pourra donc arriver que des réservataires n'obtiennent pas leur part de réserve en nature parce que cette part de réserve n'est autre chose qu'une part de succession ab intestat et qu'ils n'auraient pas, de toute façon, obtenu cette part de succession en corps héréditaires ; c'est notamment le cas lorsqu'il y a plusieurs réservataires en présence.

Mais ceci ne suffit pas à expliquer toutes les exceptions apparentes au droit à la réserve en nature : dans le cas où il y a plusieurs réservataires la règle en vertu de laquelle le droit de chaque réservataire consiste en une part indivise de succession doit être tempérée par une autre règle que nous avons déjà eu l'occasion d'étudier et en vertu de laquelle le réservataire doit se contenter, pour son lot, des biens qui restent dans la succession, s'ils ont une valeur suffisante. Nous examinerons donc ces deux points séparément.

§ 1. — *Les limites au droit à la réserve en nature qui résultent de son fondement.*

231. — Ces limites ou exceptions apparentes sont de deux sortes : les premières sont des limites à l'effet réel et rétroactif du droit à la réserve en nature lui-même ; elles mettent les réservataires dans la position qui aurait été celle du de cujus lui-même en cas d'anéantissement de la donation. Une condition résolutoire expresse elle-même s'y heurterait.

Les secondes résultent de la présence de plusieurs réservataires et de l'application des règles du partage à ces réservataires.

232. — Dans la première catégorie nous trouvons tout d'abord le cas où il y a eu destruction de la chose donnée par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. Ces événements sont libératoires, sauf mise en demeure et sauf encore dans ce dernier cas application de l'article 1302 alinéa 2 qui s'insère exactement dans le cadre de notre fiction (1).

La définition extrêmement stricte du cas fortuit et de la force majeure en droit français rend peu fréquent ce mode de libération. Mais sans que le gratifié soit libéré, il se peut qu'un événement inévitable rende impossible la réduction en nature ; ce sera le cas s'il y a eu destruction de la chose donnée par le fait d'un tiers, ou par le fait du donataire. La réduction portera alors sur l'indemnité (2).

Ce sera le cas, enfin, s'il y a eu expropriation pour cause d'utilité publique, même, pensons-nous, si l'expropriation ne portait que sur un élément de la chose donnée et constituait une charge au sens de l'article 929, une servitude par exemple (3).

(1) Sur le cas fortuit et la force majeure, V. encore, *infra*, nos 244, 264, 309.

(2) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V, p. Trasbot, n° 114, note 3.

(3) Ici la réduction aurait donc lieu en valeur même sans la règle de l'article 930. La conséquence en est notamment importante en cas d'insolvabilité du donataire.

Au cas d'indemnité due par un tiers, et de l'indemnité d'expropriation, il faut joindre celui de l'indemnité d'assurance et d'une façon plus large encore tous les cas où jouera la subrogation réelle. C'est ainsi notamment que lorsque la libéralité porte sur certains biens, un fonds de commerce par exemple, le droit à la réserve en nature ne doit pas paralyser l'écoulement normal des marchandises ni le remplacement progressif du matériel usagé ou désuet. Toutes ces règles vont d'elles-mêmes et aucune n'a fait de difficulté notable en Jurisprudence. En Doctrine, toutefois, on peut relever une divergence d'opinion à propos de la réduction de la donation portant sur un office ministériel. La réduction en nature n'est pas possible ici en ce sens que l'office lui-même ne peut revenir aux héritiers ; en réalité l'exception à la règle n'est qu'apparente, car la libéralité ne porte pas, en droit, sur la charge ou la fonction, mais seulement sur sa valeur, sur la « finance » comme on disait dans l'Ancien Droit. Il s'agit donc en réalité d'une donation de chose fongible. C'est pourquoi, contrairement à ce que dit Demolombe (1) et conformément à la règle établie dans l'Ancien Droit l'évaluation devait en être faite au jour de la donation même sous l'empire de l'article 922 primitif. Cette évaluation sera celle de la Chancellerie (2).

233. — La deuxième catégorie d'exceptions apparentes au droit à la réserve en nature résulte de ce qu'on a appelé le caractère collectif de la réserve. Nous avons précisé antérieurement ce qu'il fallait entendre par là : lorsqu'il y a plusieurs réservataires chacun d'eux n'a qu'un droit indivis sur la quotité réservée, tout comme chacun d'eux n'aurait qu'un droit indivis sur la succession si le de cujus était décédé intestat (3).

Pour transformer ce droit indivis sur l'ensemble de la réserve en un droit privatif sur une quote part de cette

(1) Demolombe, *Donations et Test.*, t. II, n° 392.

(2) Morel, *Cours de Doctorat*, précité, 1937-38, p. 325. Ancien Droit, *supra*, n° 40.

(3) V. *supra*, n° 111.

masse, il y a lieu de procéder à un partage. Rien à dire si le partage est amiable. Mais lorsque le partage est judiciaire, il n'aboutit pas nécessairement à la formation de lots « en nature ». La réglementation du partage entre co-réservataires peut donc avoir une répercussion sur la composition finale de la part de réserve de chaque réservataire ; mais l'atteinte au droit à la réserve en nature qui peut apparemment en résulter n'est pas une atteinte véritable : car on est déjà sorti de la réglementation de la réserve pour passer dans celle du partage.

Avant le décret-loi récent du 17 juin 1938, pris en exécution de la loi du 13 avril 1938 et complété par divers rectificatifs, le partage judiciaire obéissait à deux règles qui venaient prolonger la réglementation de la réserve. La première édictée par l'article 815 : nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. Toute stipulation contraire émanant du de cujus eût été considérée comme une charge, nulle en tant qu'elle grevait la réserve. La seconde était édictée par les articles 826 et 832 du Code civil, proclamant le principe de l'égalité des lots en nature. Le droit au partage en nature était même plus énergique que le droit à la réserve en nature car, alors que ce dernier ne donne pas au réservataire le droit de voir figurer dans la réserve une part de chacune des espèces de biens composant le patrimoine du défunt, l'article 832 ancien stipulait qu'il convenait de faire entrer dans chaque lot, s'il se pouvait, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

On se heurtait cependant quelquefois à l'indivisibilité des biens, et force était alors de recourir à une licitation, comme le prévoyait l'article 827. Faute d'entente il arrivait que ni l'un ni l'autre des héritiers ne reçût son lot en nature.

Malgré les apparences, les deux sortes de dispositions que nous avons citées n'étaient pas destinées à favoriser l'attachement des héritiers à certains biens, à raison de leur nature ou de leur origine ; elles avaient un but exclusivement égalitaire, que la disposition de l'article 827 fait pleinement ressortir. La Jurisprudence du xix^e siècle ren-

força d'ailleurs cette tendance, ce qui ne laisse pas d'être assez étonnant, en négligeant à peu près totalement, dans les partages judiciaires, la disposition initiale de l'article 832, qui prescrivait d'éviter le morcellement des héritages et la division des exploitations.

Le résultat de ceci était qu'après avoir lutté pour obtenir la réduction en nature des libéralités du défunt, ce qui était souvent très désagréable ou même préjudiciable aux donataires, les co-réservataires pouvaient n'aboutir qu'à une licitation des biens ainsi obtenus, licitation dont on sait les mauvais résultats économiques, surtout lorsqu'elle se fait à la barre du tribunal.

On peut donc conclure sur ces textes que, d'une part, et malgré quelques confusions en Jurisprudence (1) notamment, les articles 826 et 832 n'étaient pas des textes réglementant et justifiant le droit à la réserve en nature ; et que d'autre part ils pouvaient même, en pratique, aboutir à faire sortir de la masse partageable un bien qu'on y avait péniblement fait rentrer ou maintenu, pour lui substituer une somme d'argent.

234. — Ces conclusions sont toujours vraies sous l'empire de la nouvelle législation, à laquelle nous faisons allusion précédemment. Cette législation nouvelle a cependant le mérite d'apporter sinon un remède, du moins une atténuation aux deux principaux inconvénients de la réglementation antérieure : le morcellement excessif et la licitation désastreuse des biens indivis.

Cette nouvelle législation, qui résulte du décret-loi du 17 juin 1938 modifiant les articles 815, 827 et 832 du Code civil, procède à la fois par voie de disposition générale et par voie de dispositions particulières (2).

(1) V. Lyon, 20 janv. 1837. S. 1838.2.63 ; Cass. belge, 7 juin 1906. Pasir. 1906.1.293. Aubry et Rau ont nettement établi la distinction en disant que le réservataire dans l'indivision a le droit de demander le partage conformément aux articles 826 et 832. Ce qui signifie que le droit à la réserve en nature entraîne l'application de ces articles et non l'inverse. V. cep. Schapira, art. précité, *Rev. crit.*, 1936, p. 381.

(2) Voirin, *La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938 sur le partage d'ascendants*. D. H. 1938, Chroni-

La disposition générale est contenue dans l'article 832 nouveau et, par voie de conséquence, dans l'article 827 nouveau. Dans l'article 832 nouveau, le législateur met l'accent sur une disposition que le texte contenait déjà mais que la Jurisprudence avait à peu près complètement négligée en cas de partage judiciaire : *on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations*.

On ne peut que s'étonner de la timidité de ce texte : pourquoi est-il limité aux « héritages et exploitations », il peut y avoir, en dehors des exploitations, des meubles de grande valeur qui sont indivisibles. En outre cette disposition pêche du côté pratique : le morcellement ne semble pouvoir être évité que s'il se trouve dans la succession des valeurs suffisantes pour former les différents lots ; or l'héritage ou l'exploitation considérés forment très souvent l'élément essentiel du patrimoine du défunt. Pourra-t-on recourir à une soulte dans ce cas ? On hésite, entre l'article 833 qui autorise cette soulte et la partie finale de l'article 832 qui, la prévoyant et l'organisant dans un cas spécial, semble l'exclure dans les autres cas. Enfin l'héritier débiteur d'une soulte n'a pas toujours les moyens de la payer comptant ; il eut fallu organiser le crédit sur ce point.

Il est donc possible que la disposition de l'article 827, modifiée seulement dans sa forme, soit encore très fréquemment appliquée sous l'empire de la nouvelle législation.

Notons aussi que l'article 826 n'a pas été modifié, le principe de l'égalité en nature est donc maintenu. C'était assez naturel.

235. — A côté de cette disposition d'ordre général, le décret-loi du 17 juin 1938 prévoit deux dispositions spéciales au cas où l'indivision porte sur un ou plusieurs immeubles formant une exploitation agricole d'une valeur inférieure à 200.000 francs.

que, VII, p. 32. Voirin, *Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938*. Lois nouvelles, 1938, p. 318 ss.

La première porte modification de l'article 815 et stipule que, dans le cas susdit, l'indivision peut être maintenue pendant une durée supérieure à cinq années, à la demande du conjoint survivant s'il remplit certaines conditions, ou de tout héritier si le défunt laisse des descendants mineurs. Le maintien de cette indivision peut donc être imposé aux réservataires, non par le défunt, mais par le tribunal.

La seconde de ces dispositions vient compléter l'article 832 nouveau en stipulant que, toujours dans le cas où l'indivision porte sur un ou plusieurs immeubles formant une exploitation agricole d'une valeur inférieure à 200.000 francs, le conjoint survivant ou tout héritier co-propriétaire peut se le faire attribuer moyennant soulte, ainsi d'ailleurs qu'une partie de l'outillage et du cheptel.

Ces dispositions nouvelles marquent certainement un progrès. On peut leur adresser cependant de nombreuses critiques de détail : pourquoi ce chiffre de 200.000 francs ? Pourquoi s'être limité aux exploitations agricoles immobilières ? Pourquoi n'avoir pas prévu le conflit entre la prétention du conjoint et celle d'un des cohéritiers ?

La plus grave critique qu'on puisse lui adresser est, à notre avis, une critique d'ordre technique : ces dispositions exceptionnelles sont imitées d'autres dispositions exceptionnelles que nous avons déjà eu l'occasion de signaler (1) : celles des articles 18 et 19 de la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable ; celles de l'article 81 de la loi du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché et la petite propriété. Or un rapprochement de ces divers textes entre eux fait ressortir des différences regrettables dans la réglementation : on aurait pu, au moins, unifier cette législation exceptionnelle.

Mais, puisqu'on s'est décidé à modifier même le principe de l'article 832, nous croyons qu'une rédaction habile

(1) V. *supra*, nos 90 et 91.

et un peu plus large aurait pu rendre inutiles la plupart de ces textes d'exception (1).

236. — Nous sortirions du cadre de cet ouvrage en entreprenant un commentaire approfondi de ces dispositions sur le partage ; qu'il nous suffise donc de conclure du point de vue du droit d'obtenir la réserve en nature : cette législation nouvelle ne nous intéresse qu'indirectement. Elle nous intéresse cependant au point de vue de l'évolution générale des idées quant au droit d'obtenir certains biens en nature. C'est un droit qu'il n'est possible de concilier avec l'égalité inhérente au partage, que moyennant l'organisation de compensation en valeur ; ainsi, selon les résultats du partage, chaque réservataire pourra obtenir sa part de réserve en nature ou en valeur. Le droit à la réserve en nature n'est que le droit de courir cette chance, dès l'instant que le réservataire est dans l'indivision avec un autre réservataire, ou, nous le verrons aussi, avec un autre ayant droit.

Il peut cependant arriver que le réservataire en concours, avec d'autres réservataires obtienne bien sa part en nature, mais sans pouvoir courir la chance d'obtenir l'un quelconque des biens qui devraient composer la masse indivise entre les réservataires : c'est ce qui se produit dans les donations en avancement d'hoirie, à l'étude desquelles nous procéderons donc immédiatement.

§ 2. — *Les limites au droit à la réserve en nature
qui résultent des relations
des règles du rapport et de la réduction.*

237. — Les relations des règles du rapport et de celles de la réduction soulèvent des problèmes délicats parce que ces deux institutions, animées chacune d'un esprit différent, se chevauchent et se commandent l'une l'autre.

(1) V. les critiques de M. Hitier, sur l'insuffisance de la réforme *Les nouveaux décrets-lois et l'agriculture*. Revue des Deux Mondes, 1938, p. 311.

On a dit que l'institution de la réserve répond à un double but, familial et individuel. Familial en ce qu'il protège l'ensemble des réservataires contre les libéralités faites aux tiers ; individuel en ce qu'il protège chaque réservataire contre les libéralités excessives faites aux autres réservataires (1). Cependant, bien que l'idée de « soutenance », qui indique une protection individuelle, domine l'institution de la réserve (2), cette protection est organisée collectivement (3) : la réserve est une masse indivise entre les co-réservataires, le droit individuel de chacun d'eux n'étant que le droit d'obtenir, par le jeu normal des règles du partage, une portion de cette réserve.

Or cette masse partageable n'est pas seulement composée des biens extants et des donations réductibles, elle comprend aussi les libéralités rapportables. Le rapport qui s'impose, sauf dispense, aux cohéritiers acceptants, vient donc doubler la réserve, en ce qu'il protège les héritiers contre les libéralités faites aux cohéritiers ; il a pour but de rétablir entre eux l'égalité. En réalité, l'institution du rapport renforce la réserve, car elle peut jouer même pour des libéralités prises sur le disponible. Par contre, la réserve commande le rapport, car il ne peut y avoir de dispense de rapport dans la mesure de la quotité réservée.

Il en résulte que toutes les libéralités, faites à un héritier acceptant, qui excèdent le disponible, sont sujettes, dans la mesure de cet excédent, au rapport et à la réduction. Il n'y aurait aucune espèce de problème et l'on ne pourrait que constater la dualité des règles, si elles coïncidaient exactement. Mais il n'en est rien, notamment en ce qui concerne la règle que nous étudions ; car si le principe de la réduction reste la réduction en nature, il y a toujours eu de nombreux cas de rapport en valeur, et aujourd'hui ce rapport en valeur est la règle.

(1) Rouast, *Les réformes de la législation civile qu'exige la restauration de la famille*. Semaine sociale de Grenoble, 1923, p. 343.

(2) V. supra, n° 88.

(3) V. supra, n° 111.

Il est donc nécessaire de rechercher dans quelle mesure les règles contraires de ces institutions superposées se concilient. Avant d'entreprendre cette recherche, nous donnerons quelques précisions supplémentaires sur les limites quantitatives du rapport et de la réduction.

238. — Nous écarterons du champ de la discussion tout ce qui est compris dans la quotité disponible : là les règles du rapport peuvent être applicables, mais elles ne peuvent entrer en conflit avec celles de la réduction. En principe, les règles du rapport et celles du rapport fictif prescrit par l'article 922 en vue de la réduction, s'appliquent aux mêmes libéralités, et l'évaluation en est faite aujourd'hui selon les mêmes principes, à la même date. La masse totale sur laquelle se calculent les parts des héritiers et la masse de calcul du disponible auront donc les mêmes limites en principe. Il n'en était pas ainsi avant la réforme de l'article 922 par la loi du 7 février 1938 (1).

Encore aujourd'hui, il se peut que la masse obtenue par le rapport et celle résultant de la reconstitution fictive ne coïncident pas ; cela paraît ne présenter aucun inconvénient si la masse partageable est la plus grande, ainsi lorsque, par application de l'article 859, la valeur de l'immeuble rapportable en nature est, par suite d'une plus-value, supérieure à la valeur prise en considération pour la réduction. Les règles du rapport seront seules appliquées dans la mesure du surplus. Au contraire si le champ du rapport est plus étroit que celui de la réduction, un problème pourra se poser.

C'est donc, à l'intérieur de la quotité réservée, calculée conformément aux prescriptions de l'article 922, que la conciliation des règles divergentes du rapport et de la réduction doit être opérée.

239. — Etant donnés les résultats absolument contradictoires auxquels ces règles aboutissent, retour des biens en

(1) V. *infra*, n° 301.

nature dans un cas, retour des biens en valeur dans l'autre, cette conciliation ne peut résulter que de l'application distributive de ces règles divergentes.

Deux solutions extrêmes se présentent alors : la première consisterait à ne point appliquer les règles de la réduction, mais seulement celles du rapport, rendu obligatoire toutes les fois qu'il s'agirait d'une libéralité excessive faite à un co-héritier qui accepte la succession ; la seconde consisterait à n'appliquer les règles du rapport que dans la mesure où il s'agirait du rapport d'une libéralité portant sur la quotité disponible. Une troisième solution résulterait du cumul des deux précédentes ; mais ce cumul étant impossible, puisque les solutions sont contradictoires, elle consisterait en réalité à donner, dans chaque cas, aux co-réservataires, le choix de la solution la plus avantageuse (1).

Abstraction faite de ce dernier système, qu'on s'accorde pour rejeter, car il engendre de trop grandes incertitudes et ne comporte aucune justification, nous croyons qu'il faut rechercher dans le double caractère collectif et individuel de la réserve un critère de distinction, puisqu'au surplus c'est la réserve qui commande le rapport, en déterminant la limite dans laquelle il est obligatoire.

En premier lieu la réserve est organisée collectivement. Ceci, combiné au droit à la réserve en nature, engendre le droit pour chacun des réservataires de participer au partage d'une masse composée, en nature, des parts de réserve de tous les co-héritiers. Nous nous demanderons donc d'abord si une atteinte à ce caractère collectif est possible, atteinte qui consisterait dans le droit de chacun des co-réservataires de retenir, en nature, les libéralités qui lui sont faites dans la mesure où elles n'excèdent pas la quotité disponible et sa part de réserve.

Mais, d'autre part, la réserve a un but de protection individuelle, et s'il est exact que ce caractère ne se combine

(1) Demolombe, *Successions*, IV, n° 223 et un arrêt ancien : Civ., 14 janv. 1856. S. 1856.1. 289, motifs.

pas avec le droit d'obtenir des corps héréditaires au point que chaque réservataire puisse exiger sa part de réserve en nature, il reste, tout au moins, que chaque réservataire doit pouvoir courir la chance d'obtenir sa part en corps héréditaires. Nous nous demanderons donc si, même ici, une exception est possible, exception qui consisterait à permettre au co-réservataire gratifié de retenir sa libéralité en nature au delà de la quotité disponible et de sa part de réserve cumulées.

A. Le gratifié a reçu une libéralité qui n'excède pas sa part de réserve.

240. — Lorsque le gratifié a reçu une libéralité qui n'excède pas sa part de réserve (la quotité disponible étant, pour simplifier, supposée déjà épuisée), on pourrait songer à le traiter comme un tiers quelconque soumis à réduction, en le forçant à remettre, en nature, le montant de la libéralité dans la masse. Ainsi les règles du rapport seraient cantonnées sur la quotité disponible.

En faveur d'une telle doctrine on pourrait invoquer les articles 924 et 866 du Code civil. L'article 924, parce qu'il reproduit les dispositions de l'article 859 primitif du Code civil, autorisant le rapport en moins prenant des immeubles donnés lorsqu'il y a dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté. Le souci du législateur de permettre la réduction en nature dans un cas spécial qui ne peut être qu'un cas de rapport d'une libéralité ne dépassant pas la part de réserve du gratifié démontrerait, a contrario, que la réduction en nature triomphe dans les autres cas. Le même raisonnement peut être fait à propos de l'article 866 ancien (et nouveau d'ailleurs) du Code civil, puisque cet article, bien que placé à la section II « Des Rapports », vise le cas où le retranchement d'une libéralité excessive ne peut s'opérer commodément.

241. — Mais ce même article peut fournir les éléments d'une argumentation inverse, car jusqu'au décret-loi du

17 juin 1938, il autorisait une exception non seulement aux règles de la réduction en nature, mais aussi à celle du rapport en nature. Pourquoi l'eût-on placé sous la section « Des Rapports », si automatiquement la réduction avait évincé les règles du rapport ?

On sait, d'autre part, que l'article 924 doit fort probablement sa rédaction actuelle à une confusion faite par le Tribunat (1). De telle sorte que l'argument, a contrario, qu'on peut en tirer, est de valeur douteuse.

Si l'on se reporte, enfin, aux articles 844 et 918, l'un qui stipule que la libéralité excédant la quotité disponible est sujette à rapport et l'autre qui se réfère à un cas spécial de rapport d'une libéralité déguisée excédant le disponible, on est bien obligé de convenir que les termes du Code sont favorables au triomphe du rapport dans les limites que nous avons indiquées.

Ce raisonnement exégétique n'est cependant pas très convaincant (2) ; il l'est même si peu que bien des auteurs penchent en faveur de l'application des règles de la réduction en nature (3).

242. — Pour résoudre le problème, on a essayé alors de le restreindre en traitant séparément les divers cas de rapport en moins prenant.

1^o Avant le décret-loi du 17 juin 1938, il y avait dispense de rapport en nature dans les principaux cas suivants : lorsque la libéralité portait sur des meubles (article 868) ; lorsqu'il s'agissait d'un legs pour lequel le de cujus avait

(1) V. *supra*, n^o 70.

(2) Les articles que nous citons, notamment l'article 844 et l'article 924 ont été tournés et retournés de telle manière par les auteurs du xix^e siècle, notamment à propos du problème du cumul, que les arguments d'ordre exégétique qu'on peut en tirer seront toujours suspects.

(3) Aubry et Rau, 5^e éd. p. Bartin, t. X, § 634, note 43, p. 337, t. X, § 685 *ter*, texte et note 1, p. 89. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. IV p. Maury et Vialleton, n^o 576, t. V p. Trasbot, n^o 117. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VI p. Voirin, n^{os} 193 et 194. Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, t. III, n^o 975. Cf. Jossierand, t. III, n^o 1742.

prévu le rapport (article 843) ; lorsqu'il s'agissait d'un immeuble aliéné à un tiers (article 860) ; enfin dans les hypothèses prévues par les articles 866 et 859 du Code civil. En outre, on se demandait si la dispense de rapport en nature était valable, dans la mesure où la libéralité correspondait à la part de réserve du gratifié ; et si, d'autre part, le legs rapportable parce qu'excédant la quotité disponible était régi par l'article 843, tel qu'il a été modifié par la loi du 24 mars 1898, article qui prescrit le rapport en moins prenant.

Or, disait-on, dans trois cas (1), la question ne présente pas d'intérêt, car la réduction elle aussi est prescrite en valeur.

Le premier de ces cas est celui prévu par l'article 860, au cas de l'aliénation de l'immeuble à un tiers. Si l'on rapproche de ce texte le texte de l'article 930, on voit que la réduction est faite en valeur en cas d'aliénation de l'immeuble donné à un tiers, si le donataire est solvable. Ici il est bien solvable, puisque, par hypothèse, c'est sa part de réserve qui est en cause (2). Il y a donc coïncidence des deux règles.

Quant aux deux cas prévus par les articles 866 et 859, ils sont communs au rapport et à la réduction, puisque, comme nous l'avons vu, l'article 866 mentionne expressément le retranchement et que l'article 859 a son correspondant au chapitre « De la portion des biens disponibles », c'est l'article 924.

Le problème aurait donc été restreint aux autres cas de rapport en moins prenant, ceux prévus par les articles 843, 868, et celui où il y a dispense de rapport en nature accordée par le de cujus.

243. — Signalons, cependant, que même dans les trois cas cités, la question de savoir s'il s'agissait de rapport ou de réduction, pour être secondaire, pouvait ne pas paraître

(1) *Addé*, cas de perte de la chose par la faute du donataire.

(2) Batiffol, note sous Req., 14 mars 1933. S. 1934.1.121.

indifférente ; ici encore il subsiste des divergences. C'est ainsi que les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport sont dus de plein droit du jour de l'ouverture de la succession, en vertu de l'article 856 ; alors que, en vertu de l'article 928, le donataire ne restitue les fruits (naturels ou civils) de ce qui excède le disponible, qu'à compter du jour de la demande, si l'action en réduction est intentée plus d'un an après le décès.

Ceci nous met sur la voie d'une autre différence : le rapport a lieu de plein droit (1), il est imprescriptible, comme le droit au partage dont il est un incident ; au contraire, nous l'avons vu, la réduction des donations nécessite la mise en œuvre d'une action prescriptible par 30 ans.

Cette dernière observation nous permet d'ailleurs de résoudre ces questions particulières sans avoir à décider du principe : lorsque le rapport est rendu obligatoire parce que le disponible est épuisé, il ne peut l'être qu'après détermination de ce disponible, consécutivement à la réduction et non de plein droit. On peut admettre, pour la même raison, que les fruits de la donation, rapportable parce qu'elle est réductible, ne sont dus que dans les conditions déterminées par l'article 929 (2).

Il résulte des observations qui précèdent que trois situations sont possibles : 1^o coïncidences des règles du rapport et de la réduction (exemple : article 866 ancien) ; 2^o coexistence des deux règles, applicables alternativement selon qu'il n'y a pas dispense de rapport ou que cette dispense existe (exemple : article 856 ou 929) ; 3^o enfin contradiction des deux règles qui doivent s'exclure l'une l'autre (exemple : article 868 ou réduction en nature) ; c'est dans ce dernier cas qu'il est nécessaire de trancher le conflit.

244. — 2^o Aujourd'hui, au lendemain du décret-loi du 17 juin 1938, le problème n'a pas perdu de son acuité. La

(1) Waymel, *Imputation des libéralités faites à un héritier acceptant*, Thèse Lille, 1933.

(2) Thézard, *Rev. crit.*, 1884, p. 352 ss.

dispense de rapport en nature est devenue le principe, on a donc élargi le fossé qui sépare rapport et réduction. Il est vrai que la question de savoir si une dispense volontaire de rapport en nature est possible ne se pose plus. Mais le problème reste entier quant à l'éviction des règles du rapport par celles de la réduction ou réciproquement.

Bien plus, un intérêt nouveau et puissant vient s'y ajouter si l'on considère, précisément, les cas de réduction en valeur que nous venons de citer. On s'accorde, en effet, à reconnaître que les cas fortuits ou de force majeure ne sont pas libératoires lorsque le rapport a lieu en moins prenant (1). Mais la même règle ne paraît pas applicable aux cas de réduction en valeur prévus par les articles 866 et 924. La question ne se posait pas avant la loi du 7 février 1938 modifiant l'article 922 et fixant l'évaluation des libéralités au jour de la donation, pour le calcul du disponible. Avant cette loi, le cas fortuit ou la force majeure étaient libératoires en ce sens que la valeur des corps certains ainsi détruits n'entrait pas en ligne de compte pour le calcul du disponible (il en résultait une différence d'ordre quantitatif entre cette masse de calcul et la masse partageable).

Mais aujourd'hui, l'appréciation de la valeur des biens donnés se faisant au jour de la donation, il doit logiquement en résulter que cette valeur est prise en considération, même au cas de perte de la chose par cas fortuit ou force majeure (2). Toutefois, la réduction elle-même opérant en nature, ces événements sont libératoires pour le donataire ; et ils le sont même dans les cas de réduction en moins prenant prévus par les articles 924 et 866 ; parce que l'article 924 dit « pourra » et laisse ainsi le choix de la réduction

(1) Voirin, *Commentaire de la loi du 7 fév. 1938*. Lois Nouvelles, 1938, p. 35. Chauveau, *Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938*. Journ. des Notaires et des Avocats, 1938, art. 39866. A moins qu'on admette, en ce qui concerne les immeubles, que la nouvelle formule de l'article 859 donne le choix au gratifié. Contra : Voirin, *Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938*. Lois Nouvelles, 1938, p. 318 ss. V. n° 30. Mais de toute façon c'est surtout en ce qui concerne les meubles que la question est pratiquement intéressante.

(2) V. infra, n° 309.

en nature au réservataire. Et parce que l'article 866 nouveau est, lui aussi, facultatif. Nous croyons qu'il faut appliquer le même raisonnement à propos de l'article 930 en cas d'insolvabilité du donataire ; mais celle-ci devant être écartée ici, par hypothèse, nous réserverons la solution (1).

Il reste qu'aujourd'hui, dans tous les cas où la réduction a lieu en nature, obligatoirement ou facultativement, le cas fortuit et la force majeure sont libératoires, alors qu'ils ne le sont pas dans la mesure où la libéralité intéressée est sujette aux règles du rapport. La réduction n'est pas exigible, mais l'étendue de la réserve rend obligatoire le rapport qui, lui, est exigible. Les co-réservataires sont donc traités beaucoup plus sévèrement que les tiers donataires, si l'on fait triompher ici les règles du rapport.

245. — Nous voici donc ramenés au cœur de la question : dans la mesure de la part de réserve du gratifié venant à la succession, y a-t-il rapport obligatoire ou réduction ? Comme nous l'avons laissé prévoir dès le début, c'est sur le plan plus élevé des caractères généraux du droit à la réserve qu'il faut chercher la solution.

On peut dire, en faveur du rapport, que le rapport en moins prenant constitue une atteinte aux règles du partage en nature et non à celles de la réduction. Or ces règles n'étant pas d'ordre public, comme celles de la réduction, elles pouvaient être écartées par les textes régissant le rapport, dès avant le décret-loi du 17 juin 1938 (2). Après ce décret-loi la chose devient a fortiori possible, puisqu'il

(1) V. *infra*, n° 264.

(2) En faveur de l'idée que la répartition des biens entre les réservataires est une question de partage, non de réduction : V. Nast, *De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier*. Rép. Gén. Prat. Notariat, 1934, art. 22858, n°s 15 et ss. et Batiffol, note S. 1934.1.121, précitée. « Ici il s'agit certainement d'un rapport, non d'une réduction. La raison d'être du problème est bien, sans doute, l'excès de la libéralité sur la quotité disponible, ce qui pose effectivement une question de réduction. Mais cette question est résolue en réalité sans réduction, par une simple imputation telle que les autres héritiers conservent intacte leur part de réserve. Et l'opération qui suit... est bien un rapport pour partage. »

élargit considérablement les dispositions de l'article 822 relatives au partage en nature.

Nous rejetterons cependant ce raisonnement. Toute circonstance qui empêche le réservataire de prendre part au partage des biens dans les mêmes conditions que si le de cujus n'avait pas disposé à titre gratuit au delà du disponible, porte atteinte au droit à la réserve : soit en nature, si l'on ne recompose pas la masse indivise en corps héréditaires ; soit à la réserve libre de charges si l'on impose au réservataire des règles de partage étrangères au droit commun. Dès que le partage ne se fait pas conformément au droit commun, *parce qu'on est en présence d'un cas de réduction*, l'atteinte aux règles du partage est une atteinte à celles de la réserve. La question reste donc entière.

On pourrait, d'autre part, se laisser guider tout simplement par l'idée que la réserve a surtout un but familial, qu'il sied donc d'être moins sévère envers les co-réservataires qu'envers des tiers quelconques. Nous ne croyons pas cependant que ce critère soit bon. Dans la réserve, c'est le but de protection individuelle que le législateur de 1804 a fait prédominer ; c'est à lui qu'il faut surtout penser si on veut rester dans la ligne qu'il a tracée. Et d'ailleurs, du rapport en moins prenant, mais qui fait supporter les risques au gratifié, ou de la réduction qui ne lui fait pas supporter ces risques, mais est exigible en nature, quelle est la solution la plus sévère ? Faudrait-il appliquer un critère objectif, ou un critère subjectif qui, renversant une doctrine quelquefois admise, donnerait le choix au gratifié ?

246. — Nous pensons qu'en réalité, le conflit qui existe ici entre les règles du rapport et celles de la réduction, n'oppose pas l'un des buts de la réserve à l'autre, mais son but principal, la protection individuelle du réservataire, à son organisation technique, qui la rend collective.

Si cette réglementation technique était telle que la volonté du législateur ne fasse aucun doute, il nous faudrait la subir malgré ses inconvénients et les critiques qu'on pourrait lui adresser. Mais ce n'est nullement le cas, ici

la technique législative est en défaut. On ne saurait nier, en effet, que les articles 844, 866 ancien, 918 et 924 révèlent un essai maladroit de conciliation des deux institutions. Le conflit entre le but de la réserve et son organisation collective doit donc être tranché en faveur du but.

Or, c'est en faveur de la protection individuelle du réservataire que nous tranchons ce conflit si nous décidons que, dans la mesure de la part de réserve du gratifié, celui-ci est soumis non aux règles de la réduction en nature, mais à celles du rapport rendu obligatoire.

On remarquera, en effet, que le rapport en moins prenant ne lèse aucunement les co-réservataires. Que s'il les prive de l'éventualité de recueillir les biens donnés au cours du partage, leurs parts de réserve n'en seront pas moins fournies en corps héréditaires. Si l'on rapproche ce dernier résultat de l'observation faite dans le chapitre II de notre deuxième partie, où nous montrons que les réservataires n'ont que le droit de recueillir ce qui reste dans la succession une fois le disponible épuisé (1), on verra que la solution que nous proposons maintenant est comme un prolongement de la précédente ; qu'elle est donc bien dans l'esprit du Code.

Enfin nous ferons remarquer qu'au point de vue quantitatif, le rapport en moins prenant protège mieux l'intérêt individuel des réservataires que la réduction, puisque ainsi le risque reste à la charge du gratifié. Il est donc en tous points préférable (2).

247. — La discussion qui précède n'aurait qu'un intérêt restreint si elle ne s'appuyait pas aussi sur les solutions du droit positif. Mais elle trouve dans la Jurisprudence une confirmation que l'on pouvait à peine espérer. Nous ne connaissons pas d'arrêts sur la matière postérieurs au

(1) V. *supra*, nos 184 ss.

(2) Déjà Thézard donnait cette solution. *Des dons ou legs faits à des successibles en cas de réserve légale*. Rev. crit., 1884, p. 352 ss. Mais il ne la justifie guère. Il invoque les articles 844, 866 et 919 et déclare qu'il s'agit « d'une réduction qui s'effectue par forme de rapport ».

décret-loi du 17 juin 1938 ; mais deux arrêts antérieurs de la Chambre des Requêtes établissent suffisamment le sens de la solution donnée par la Cour de cassation.

Ces arrêts sont d'autant plus probants qu'ils sont intervenus dans les hypothèses les plus défavorables au rapport en moins prenant. Le dernier en date dispose, en effet, que la dispense de rapport en nature émanant du donateur, est valable dans la mesure où la libéralité s'impute sur la part de réserve du gratifié (1). Dans ce cas il y avait un doute supplémentaire, car si la dispense de rapport en nature était parfaitement valable lorsqu'il s'agissait d'un cas où la dispense de tout rapport était possible, on pouvait douter qu'elle le fût en cas de rapport obligatoire, aucun des textes relatifs au rapport n'autorisant le de cujus à une telle dispense. Aujourd'hui cette question spéciale ne se pose plus, cette Jurisprudence mérite donc d'être pleinement approuvée.

Notons d'ailleurs que si la solution donnée par ces arrêts coïncide avec celle que nous préconisons, aucune justification n'en est fournie par la Cour de cassation ; il n'était peut-être donc pas sans intérêt d'essayer de donner une justification à une Jurisprudence présentant un caractère si hardi.

248. — Si nous rapprochons maintenant le résultat obtenu des règles dégagées précédemment dans cet ouvrage nous apercevrons qu'il y a ici une exception au droit à la réserve en nature, tout ne se passant pas comme si la libéralité n'avait jamais été faite. Mais l'exception est plus apparente que réelle, car il n'a pas été touché au droit à la réserve en nature, dans la mesure de la part de réserve des autres co-héritiers. *C'est une exception au caractère collectif*

(1) Req., 14 mars 1933. S. 1934.1.121, note Batiffol. Comme l'a fait ressortir son annotateur, cet arrêt est plus probant que le précédent : Req., 7 nov. 1906. D. P. 1908.1.309. Rapport de M. le Conseiller Jaffart. S. 1912.1.493, car ce dernier s'appuyait aussi sur les articles 866 et 924.

du droit à la réserve, beaucoup plus qu'au droit à la réserve en nature lui-même.

Cette Jurisprudence paraît aussi pouvoir être rapprochée avec fruit de deux autres séries d'arrêts. La première est celle qui concerne le recel : on admettra plus aisément la Jurisprudence qui applique les peines du recel civil au co-héritier qui cache l'existence d'une libéralité réductible (1), si l'on admet que la réduction se combine, ici, au rapport.

La seconde série d'arrêts est celle, émanant de la Chambre civile, en vertu de laquelle l'imputation des libéralités non dispensées de rapport par le de cujus, se fait sur la part de réserve du gratifié et non sur la masse totale de la réserve (2). Là aussi il y a une exception, croyons-nous, au caractère collectif de la réserve. Mais il y a divergence, sur ce dernier point, entre la Chambre des Requêtes (3) et la Chambre civile. Peut-être l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 mars 1933, précité, annonce-t-il la disparition de cette divergence fameuse.

Quoi qu'il en soit de ce dernier point, il nous reste à faire, maintenant, la contre-épreuve de ce que nous avançons sur l'atteinte au caractère collectif de la réserve, en montrant que le droit à la réserve en nature est respecté, dans les limites de la part de réserve de chaque réservataire.

B. Le gratifié a reçu une libéralité qui excède le disponible et sa part de réserve, cumulés.

249. — Lorsque le gratifié a reçu une libéralité qui dépasse sa part de réserve, la quotité disponible ayant été préalablement épuisée à son profit ou au profit d'un tiers, on peut être tenté, en vue de soumettre cette libéralité à une réglementation unique, d'appliquer les règles du rap-

(1) V. supra, n° 228. Il faut cependant reconnaître que l'obstacle résultant du fait que la réduction des donations ne joue pas de plein droit n'est pas levé.

(2) Civ., 31 mars 1885. D. P. 1888.1.372. S. 1885.1.302 ; Civ., 8 fév. 1898. D. P. 1899.1.265. S. 1899.1.137.

(3) Req., 13 mars 1907. D. P. 1910.1.309. S. 1911.1.188.

port obligatoire même dans la mesure où cette libéralité s'impute sur la part de réserve des co-réservataires du gratifié.

C'est cependant une solution à laquelle on n'a jamais bien sérieusement songé (1). Hors de la part de réserve du gratifié, il n'y a plus de rapport ; mais seulement réduction.

On peut prétendre, il est vrai, que l'article 844 mentionne le rapport de ce qui excède la quotité disponible, sans distinguer selon que cet excédent dépasse ou non la part de réserve du gratifié ; on peut en dire autant de l'article 866 ancien et encore de l'article 918. Il faudrait donc y voir un rapport, ou une réduction, et ne pas introduire une distinction que le législateur n'a pas faite. L'argument, si l'on devait en tenir compte, serait plutôt en faveur de la thèse qui voulait seulement appliquer la réduction, dès l'instant que le disponible est épuisé. C'est une thèse que nous n'adoptons pas ; nous conservons au mot rapport son sens normal dans ces trois articles : mais seulement dans les limites où cela est possible.

Or il n'est pas possible d'appliquer les règles du rapport à la libéralité qui empiète sur la part de réserve des autres héritiers. Si un argument de texte était absolument nécessaire, nous pourrions le trouver dans l'article 858 du Code civil : « Le rapport se fait en nature ou en moins prenant ». Lorsqu'il n'est pas question de rapport en nature, le législateur ne mentionne pas le rapport « en valeur », il parle de rapport en moins prenant. Il n'y a de rapport que là où il y a avancement d'hoirie, l'avancement d'hoirie c'est, par définition, une anticipation sur la succession, l'avancement de la part de succession espérée par le gratifié.

Il est vrai que l'article 866 mentionne une récompense « en argent ou autrement » et qu'on peut essayer de n'y voir

(1) Un auteur a écrit : « La réduction contre un réservataire consiste simplement à transformer en simple avancement d'hoirie la partie de la donation précipitaire qui excède la quotité disponible » ; mais il a lui-même apporté à cette règle des tempéraments qui la ruinent, sans cependant élaborer un système cohérent. V. Bigo, *Relations du rapport et de la réduction dans les libéralités faites à un héritier acceptant*. Thèse Lille, 1937, p. 24 ss. et p. 77 ss.

qu'une règle de rapport et non pas un article mixte, à cheval sur les deux institutions ; mais aujourd'hui ce raisonnement n'est même plus possible. Le rapport se faisant en principe en moins prenant, l'article 866 nouveau ne s'expliquerait plus, en tant qu'il vise les co-héritiers, si seules les règles du rapport leur étaient applicables.

Au surplus, même les auteurs les plus favorables à l'extension des règles du rapport n'ont jamais songé à une extension aussi ample. Les règles de la réserve ne peuvent être réduites au point de ne s'appliquer qu'aux étrangers ou aux héritiers renonçant à la succession.

250. — Mais le résultat va paraître surprenant : dans la mesure où la donation excède la part de réserve du gratifié (et la quotité disponible), le risque passera à la charge des co-réservataires lésés. Au moment où l'on atteint le dernier retranchement du droit à la réserve, la part de chaque réservataire, la protection se relâche. Est-ce logique ?

Nous répondrons à cette objection que le résultat est le même, tout aussi illogique en apparence, si l'on oppose le traitement infligé au co-héritier soumis à rapport, bien que sa libéralité s'impute sur la quotité disponible, parce qu'il n'en a pas été dispensé, et le traitement infligé à un étranger ou à ce même héritier soumis à la réduction de la partie de sa libéralité qui est imputable sur la réserve.

Et, d'autre part, nous ferons remarquer qu'ici les désavantages de l'application des règles de la réduction au lieu de celles du rapport sont largement compensés par l'avantage de la réduction en nature. Si l'on pouvait faire jouer ici les règles du rapport, le tiers acquéreur des biens donnés ne pourrait être inquiété en cas d'insolvabilité du donataire ; les réservataires n'auraient plus, pour se défendre, les dispositions de l'article 930 du Code civil. Mieux vaut courir le risque du cas fortuit ou de la force majeure, improbable en matière d'immeuble et souvent couvert par une assurance, que le risque, beaucoup plus fréquent, de l'insolvabilité du donataire.

La solution adoptée est donc bien, finalement, la plus favorable à l'intérêt des réservataires : 1^o rapport en moins prenant à concurrence de la part de réserve du gratifié, car alors l'insolvabilité du donataire n'est pas à craindre ; 2^o réduction en nature pour le surplus. Nous restons ainsi fidèle à la règle tracée à propos du fondement téléologique du droit à la réserve en nature : ce droit renforce la protection de l'intérêt des réservataires, mais il doit être renfermé dans des limites strictes dès qu'il ne présente plus cette utilité.

251. — La solution que nous appliquons à la fraction de la libéralité imputable sur la réserve des co-héritiers du gratifié ne fait aucun doute en Jurisprudence. Elle en fait si peu, que les Tribunaux ne paraissent jamais avoir eu à réfuter l'objection consistant à prétendre, par exemple, que le donataire étant un co-réservataire acceptant, les règles de l'article 930 seraient inapplicables. La question est tranchée implicitement (1).

Il faut signaler, toutefois, un peu d'imprécision dans les arrêts qui valident la dispense de rapport en nature. Bien souvent ces arrêts, antérieurs bien entendu au décret-loi du 17 juin 1938 qui pose le principe du rapport en moins prenant, se fondent, pour valider la dispense, sur un raisonnement a fortiori : la dispense de rapport en nature est valable, disent-ils, parce que la dispense de tout rapport le serait (2). Soit, mais alors elle ne le serait que dans la mesure de la quotité disponible, or nous avons vu que la Cour de cassation admet la dispense même au delà de cette quotité. Il est donc imprudent d'admettre la dispense de rapport en nature, sans dire pourquoi et sans dire jusqu'où.

(1) Req., 10 juin 1902. S. 1904.1.121. D. P. 1904.1.425 ; Aubry et Rau, 5^e éd. Bartin, t. X, § 634, note 43, p. 337.

(2) Req., 28 juin 1882. S. 1883.1.123. D. P. 1885.1.27. Civ., 7 juil. 1890. D. P. 1890.1.301. S. 1891.1.25. Req., 2 mars 1936, motifs. S. 1936.1.189. D. P. 1936.1.111. Rapport de M. le Conseiller Dumas.

Nous entendons bien, et cela fortifie l'opinion précédemment exposée, que la Cour ne voit plus de rapport au delà de la part de réserve du gratifié : cela résulte d'ailleurs, a contrario, des motifs de l'arrêt précédemment cité, puisqu'il admet la dispense de rapport en nature alors que la valeur de la libéralité attaquée « était inférieure d'après l'estimation au jour de l'ouverture de la succession, à sa part de réserve et à sa part de quotité disponible réunies... » (1). Mais les expressions des arrêts ne sont pas toujours aussi précises et, encore récemment, un arrêt de la Cour de Dijon affirmait que, le déguisement valant dispense de rapport, il n'y avait pas lieu à rapport en nature dans la mesure où la libéralité excédait le disponible (2) : nous aimerions être certain qu'en l'espèce il n'y avait aucun empiètement sur la part de réserve des co-héritiers.

252. — Ce qui nous incite au doute, c'est l'aisance avec laquelle la Cour de cassation donne de la dispense de rapport en nature une analyse qui permet d'éluder complètement le droit à la réserve en corps héréditaires. En effet, lorsque le donateur accompagne sa dispense de la stipulation d'un forfait, c'est-à-dire lorsqu'il fixe dès l'instant de la donation la valeur pour laquelle les biens donnés, en général immeubles, seront rapportés, la Cour de cassation estime qu'il y a vente, soit que la convention mentionne expressément qu'il s'agit d'un prix payable au décès (3) ; soit même qu'aucune précaution n'ait été prise par les parties pour déguiser leur contrat (4).

Ainsi il suffirait de la stipulation d'un forfait par le donateur pour écarter les règles de la réduction. On peut soutenir que l'inconvénient n'est pas grand, le privilège du vendeur d'immeuble mettant les co-réservataires du gra-

(1) Req., 14 mars 1933, précité. S. 1934.1.121.

(2) Dijon, 24 juil. 1930. G. P. 1932.2.591.

(3) Req., 27 juil. 1889. S. 1901.1.183. Req., 21 juil. 1931. S. 1932.1.185.

(4) Riom, 9 déc. 1890. D. P. 1892.2.237. Arras, 30 janv. 1935. G. P. 1935.1.678. Req., 2 mars 1936. S. 1936.1.189. D. P. 1936.1.111.

tifié à l'abri de toute insolvabilité de celui-ci. Mais le privilège du vendeur, si fort soit-il, n'a pas la valeur du véritable droit de co-propriété qui résulte du droit à la réserve en nature. En cas de saisie de l'acquéreur, il peut y avoir purge et le donateur peut être négligent. Il peut aussi y avoir prescription de l'inscription d'office, et une nouvelle inscription être rendue inefficace par la survenance de la faillite du donataire commerçant...

On répondra sans doute, et l'argument ne manque pas de force, que rien n'empêche le donateur de faire une donation avec charges, en stipulant celles-ci payables à son décès. Que même rien ne l'empêche de vendre effectivement son bien à l'un de ses héritiers, en stipulant le prix payable au décès. Il est vrai, c'est là un contrat post-mortem parfaitement valable (1), d'une part et, d'autre part, la réduction des donations ne porte que sur la différence entre le montant de la charge et celui de la libéralité (2). On peut regretter, cependant, que la Cour de cassation valide sans plus de précisions une clause qui n'est, indirectement, qu'une dispense de réduction en nature lorsque la somme payable au décès s'impute partiellement ou totalement sur la part de réserve des autres héritiers. Nous n'avons d'ailleurs pas trouvé d'espèce où les chiffres fissent apparaître une telle imputation : mais les circonstances de fait qui permettent un tel contrôle ne sont pas toujours rapportées dans les arrêts publiés.

253. — Peut-être pourrait-on faire appel, dans un cas semblable, à l'idée de fraude (3), d'autant plus aisée à invoquer que les tribunaux savent très bien qu'il ne s'agit pas d'une vente véritable : la meilleure preuve en est qu'ils ne tenaient nullement compte de l'évaluation forfaitaire du de

(1) Riom, 9 déc. 1890. D. P. 1892.2.237. Req., 2 mars 1936, précité. Mais il suffirait que les cohéritiers intervenissent au contrat pour qu'il devint un pacte sur succession future : Req., 28 oct. 1925. G. P. 1926.1.16. S. 1932.2.87 en note.

(2) V. supra, n° 178.

(3) Riom, 9 déc. 1890, motifs. D. P. 1892.2.237.

cujus pour procéder au rapport fictif tel qu'il était prévu par l'article 922 ancien (1). Et les parties cachaient si peu leurs intentions qu'elles complétaient leur convention par une clause attribuant au prétendu acquéreur toute la différence entre la somme stipulée payable au décès et la valeur réelle du bien aliéné à la même date (2).

Cette jurisprudence très tolérante est encore plus frappante lorsqu'on la rapproche des arrêts si rigoureux en matière de clause commerciale (3).

Qu'il s'agisse d'une vente ou d'une donation avec charge, l'atteinte au droit à la réserve en nature est certaine dans la dernière série d'hypothèses que nous avons examinées. Ainsi nous sortons du domaine des exceptions apparentes pour passer dans celui des véritables exceptions que nous devons étudier maintenant.

SECTION III. — **Exceptions véritables au droit d'obtenir la réserve en nature.**

254. — En recherchant le fondement du droit à la réserve en nature, nous nous sommes efforcé de montrer que le droit d'obtenir une réserve composée de corps héréditaires n'avait d'autre but, dans l'esprit du législateur de 1804, que d'assurer congrument la protection de l'intérêt des réservataires. Il fallait, avons-nous dit, que « l'existence civile » des réservataires leur fût assurée et pour cela, le meilleur moyen paraissait être de leur garantir une fraction de la succession du de cujus.

Or, de même que le caractère de « *pars hereditatis* » de la réserve engendre à la fois le droit à la réserve en nature et ses limites, de même, le souci de l'intérêt du réservataire

(1) Riom, 9 déc. 1890, précité.

(2) Req., 17 nov. 1931. G. P. 1932.1.58. Req., 2 mars 1936. S. 1936.1.189. D. P. 1936.1.111 avec le rapport de M. le Conseiller Dumas. Savatier, R. T. D. C., 1936, p. 715. Nast, article précité, *Rép. Gén. Prat. Notariat*, 1931, art. 22858, nos 17 et 18.

(3) Savatier, *Chronique*, précitée. R. T. D. C., 1936, p. 715.

engendre le droit à une fraction de l'hérédité du défunt, et des exceptions à ce droit.

C'est qu'en effet, si le réservataire est intéressant, il n'est pas seul à l'être. Quelque complaisance que le législateur ait pour lui, et cela de tout temps, il y a cependant des cas où d'autres intérêts doivent être pris en considération. Nous rencontrerons donc une première série de cas où le droit à la réserve en nature sera écarté, à raison du triomphe des principes étrangers auxquels il se heurte.

Mais ce triomphe d'intérêts étrangers à celui du réservataire est admis de façon plus large encore lorsqu'il ne nécessite plus le sacrifice de l'intérêt de celui-ci. Il se peut, en effet, que l'exercice strict du droit à la réserve en nature, nuise à un tiers sans être utile au réservataire ; il se peut même qu'il soit nuisible à ce dernier. Ceci arrive, notamment, lorsque par suite du droit d'obtenir des corps héréditaires, il y a indivision entre le réservataire et le tiers gratifié. Cette indivision présente de nombreux inconvénients économiques et juridiques. Une législation récente en a rendu, il est vrai, le partage plus aisé et surtout plus heureux ; mais, lorsque l'indivision résulte de l'exercice du droit à la réserve en nature, des circonstances spéciales peuvent militer en faveur d'un mode spécial de partage.

Peut-être aurait-on pu généraliser ces applications ; nous verrons, toutefois, que le législateur a cru devoir les restreindre au profit de certaines catégories d'intéressés seulement : ce sont les co-héritiers du réservataire et le conjoint survivant. Il apparaît que si la protection de la famille, par le droit à la réserve en nature, est assez secondaire, au moins essaie-t-on de faire que ce droit ne lui nuise pas.

Nous étudierons donc séparément les exceptions qui résultent du triomphe d'un intérêt étranger à celui du réservataire ; et les exceptions qui ont pour but un partage meilleur de l'indivision qui existe entre le réservataire et certains membres de sa famille.

§ 1. — *Exceptions au droit à la réserve en nature admises en faveur des tiers gratifiés en général.*

255. — Lorsqu'il a préféré certains tiers gratifiés aux réservataires, le législateur a obéi à une double idée : de justice tout d'abord et aussi d'ordre technique, car quelquefois il est très difficile, voire impossible, d'opérer la réduction absolument en nature. Mais sauf injustice criante ou quasi impossibilité, le législateur applique toujours les règles du droit à la réserve en nature : d'où le petit nombre des exceptions. Nous étudierons celles qui ont été admises, à propos des fruits, des améliorations et détériorations, enfin des aliénations faites par le donataire, soit de meubles, soit d'immeubles.

256. — En ce qui concerne les fruits de la chose donnée, l'effet rétroactif de la réduction ne se produit pas. Deux périodes doivent être distinguées : celle qui s'étend du jour de la donation au décès du donateur, et celle qui est postérieure à ce décès.

A) Le donataire ne doit pas les fruits produits par la chose donnée avant le décès du donateur ; qu'il s'agisse de fruits naturels (1), ou de fruits civils. On s'est demandé en vertu de quel titre juridique : parce qu'il est propriétaire, ou parce qu'il est de bonne foi au sens où l'entend l'article 549 du Code civil ? La question présente un intérêt, car si l'article 928 décide que le donataire ne doit pas ces fruits, il ne dit pas s'il faut distinguer selon qu'ils ont été perçus ou non, or le possesseur de bonne foi ne conserve que les fruits perçus.

Nous pensons qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où le législateur ne l'a point fait. La majorité des auteurs pense

(1) Req., 10 juil. 1902. S. 1904.1.121, note Naquet. D. P. 1904.1.425.

que le donataire fait ces fruits siens comme propriétaire, bien que son droit soit révocable (1).

Mais même si l'on admet, avec quelques auteurs (2), que le donataire est simplement un possesseur de bonne foi, il y a ici des raisons spéciales pour décider qu'il peut conserver même les fruits non perçus, et c'est pourquoi l'article 928 ne distingue pas. La première de ces raisons est que le réservataire a droit à la réserve pour assurer son existence civile, du jour du décès du de cujus et non avant. Avant c'est au de cujus de lui assurer des aliments. La seconde, qui touche à la première, est que les fruits de la chose donnée ont été aussi donnés par le de cujus : or on peut poser en principe que les donations de fruits et revenus ne sont pas sujettes à la réduction (3). La question ne semble, d'ailleurs, pas avoir été tranchée par les Tribunaux.

257. — B) Quant aux fruits postérieurs au décès du de cujus, une distinction doit être faite, selon la date de l'action en réduction et selon que celle-ci est intentée contre le donataire ou contre un tiers acquéreur, ayant cause du donataire.

L'article 928 pose en principe que les fruits sont dus dès le jour de l'ouverture de la succession. Est-ce parce que, comme on le disait dans l'Ancien Droit coutumier, le réservataire a la saisine de sa réserve ? Certainement pas. En premier lieu, la réduction des donations n'opérant pas de plein droit, le réservataire n'a pas la saisine des biens donnés (4). Le terme *saisine* employé dans l'Ancien Droit ne doit pas faire illusion. En second lieu, le donataire n'est pas comme le bénéficiaire d'un avancement d'hoirie qui

(1) Aubry et Rau, 5^e éd. p. Bartin, § 685 *ter*, note 15, p. 95. Demolombe, *Donations*, t. II, n^o 609. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V p. Trasbot, n^o 115.

(2) Le Balle, *Rapport et réduction des libéralités portant sur des fruits et revenus*. Rev. crit., 1926, p. 541.

(3) La question est discutée. V. Le Balle, op. cit. loc. cit. ; Esmein, *Cours de Doctorat*, 1933-34, précité, p. 281 ss. ; pour la réductibilité, Josserand, t. III, n^o 1132.

(4) V. supra, n^o 220.

sait qu'il doit effectuer le rapport dès le décès; il n'est plus propriétaire, mais il a encore juste titre et bonne foi.

Cette règle trouve sa justification dans le fondement même du droit à la réserve en nature : on limite l'exception à l'effet rétroactif de la réduction au jour du décès ; mais non au delà, car la réserve est destinée à subvenir à la subsistance du réservataire. C'était déjà l'explication donnée pour la légitime de droit écrit (1).

Mais ce fondement indique lui-même les bornes de la règle : si le réservataire reste un an sans agir, le droit aux fruits ne pourra naître au profit du réservataire que du jour de la demande. S'il garde le silence, il est réputé n'avoir pas besoin des fruits pour vivre, et d'autre part la restitution des fruits de plusieurs années accumulées pourrait devenir très lourde pour le donataire. C'est cette dernière raison qu'on peut invoquer pour justifier un arrêt de la Cour de cassation faisant application de la disposition de l'article 928 à un réservataire qui, ignorant l'existence de la donation à raison de son déguisement, avait intenté l'action en réduction plus d'un an après l'ouverture de son droit (2).

En cas d'exercice tardif de l'action en réduction, le donataire garde les fruits à raison de sa bonne foi. Nous pensons, dans ce cas, qu'il ne peut conserver que les fruits perçus. Nous pensons aussi que la même règle doit être appliquée au légataire qui subirait la réduction postérieurement à la délivrance consentie par le réservataire.

258. — Lorsque l'action en réduction est intentée contre un tiers acquéreur, elle l'est, nous dit l'article 930 du Code civil, « de la même manière... que contre les donataires eux-mêmes ». La Jurisprudence admet cependant une légère différence en ce qui concerne les fruits. Elle décide que le tiers ne doit les fruits, en tout état de cause, que du

(1) V. *supra*, n° 43.

(2) Paris, 5 août 1852. D. P. 1852.2.30 ; sur pourvoi : Req., 16 août 1853. D. P. 1854.1.390. S. 1855.1.575. Sauf fraude bien entendu, même arrêt, motifs.

jour de la demande. De surcroît elle admet que le tiers détenteur continue d'être de bonne foi, même s'il a été mis en cause lors de la demande dirigée contre le donataire, et même s'il est notoire que le donataire n'est pas solvable, tant que les biens du dit donataire n'ont pas été discutés (1).

Cette Jurisprudence a été critiquée, tant à raison des textes cités (2), que du fondement du droit à la réserve : s'il est exact que le tiers « *certet de damno vitando* », le réservataire, cependant, lutte peut-être pour ses aliments.

259. — Si le donataire n'est pas tenu de restituer les fruits, il ne peut, non plus, réclamer d'indemnité pour l'entretien de la chose donnée. Les auteurs s'accordent à lui faire application de l'article 862 du Code civil qui autorise le donataire à réclamer le montant des impenses nécessaires, et aussi de l'article 867 qui l'autorise, en outre, à retenir l'immeuble rapportable en nature jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

Lorsque, au contraire, il s'agit de détériorations, dues au fait, à la faute ou à la négligence du donataire, il est fait aussi application de l'article 863 relatif au rapport. On admet que le donataire doit une indemnité même pour les changements qu'il aurait opérés de bonne foi. Les mêmes règles sont étendues au tiers détenteur, y compris celle concernant les changements opérés de bonne foi (3).

Ces questions ne paraissent avoir donné lieu à aucune difficulté en Jurisprudence.

(1) Req., 15 janv. 1908. D. P. 1909.1.153, note De Loynes. S. 1909.1.289, note critique, mais seulement quant au deuxième point, de Tissier.

(2) Aubry et Rau, op. cit., texte et note précités. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V, p. Trasbot, n° 123. Ce dernier auteur ne critique, comme Tissier, que le deuxième point de cette jurisprudence. Cf. Dijon, 6 août 1869. D. P. 1869.2.180.

(3) Sur ces points : Aubry et Rau, t. XI p. Bartin, § 685 *ter*, texte et notes, p. 95. Demolombe, *Donations*, t. II, nos 615, 616. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V p. Trasbot, nos 115 et 123. Jossierand, t. III, n° 1739.

260. — Les exceptions ainsi admises à l'effet rétroactif de la réduction se justifient tant par des motifs d'équité qu'à raison de la difficulté qu'il y aurait à faire abstraction totale du transfert de propriété réalisé avant la réduction. Des motifs d'équité et surtout d'intérêt général ont poussé le législateur à admettre une exception plus large encore au droit à la réserve en nature dans l'article 930 du Code civil.

Ce texte décide, en effet, que l'action en réduction ou revendication ne pourra être intentée contre les tiers détenteurs que discussion préalablement faite des biens des donataires dont ils tiennent leurs droits. Il faut donc distinguer selon que le donataire est solvable ou non.

261. — Lorsque le donataire est solvable, on peut remarquer que la disposition de l'article 930 contraste violemment avec celle de l'article 929, précédemment étudié, en vertu duquel les immeubles à recouvrer le sont sans les charges réelles créées par le donataire. Il faut donc entendre que, dans l'article 930, les termes « tiers détenteurs » désignent des tiers qui ont acquis du donataire la propriété des biens donnés. Il faut donc distinguer entre, d'une part le transfert des divers droits réels : hypothèque, usufruit, servitudes, emphythéose... qui tombe de lui-même, par l'effet de la réduction, et le transfert de la propriété qui ne tombe qu'à la suite d'une seconde revendication elle-même subordonnée à la discussion des biens du donataire.

Cette distinction peut être une première source de difficultés ; dans certains cas, assez rares, il est vrai, il est difficile de distinguer si le droit aliéné constitue un droit de propriété ou de copropriété ou, par exemple, une servitude. Ce sera le plus souvent une question de fait soumise à l'appréciation des juges du fond.

Mais il se peut que le problème soit plus délicat ; comment faut-il entendre cette aliénation de la propriété ? Si la chose donnée était elle-même constituée par un démembrement de la propriété (non opéré par le donateur) la cession de ce démembrement fait-elle du cessionnaire un tiers

détenteur au sens de l'article 930 ? Nous le croyons. Et nous croyons aussi que, malgré l'emploi du terme immeuble dans l'article 930 (comme d'ailleurs dans l'article 929) ses dispositions s'étendent aux meubles, et notamment aux meubles incorporels.

En effet, la généralité du principe qui est à la base du droit à la réserve en nature entraîne son application aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Si un doute avait pu subsister, à raison de ce que le législateur s'est presque constamment référé aux immeubles (art. 866 ancien, 929 et 930) il aurait dû être levé par la disposition de l'article 922 qui prévoyait que l'évaluation des biens donnés se faisait au jour du décès, sans distinction des meubles et des immeubles. Cette disposition a disparu aujourd'hui, il est vrai ; mais l'alinéa 2 de l'article 866 nouveau confirme la règle, en admettant la réduction en valeur de certaines libéralités mobilières, dans un cas exceptionnel.

Ainsi se trouve tranchée une controverse, d'ailleurs purement doctrinale (1), et dont l'intérêt se trouve considérablement restreint par le jeu de l'article 2279 du Code civil, lorsqu'il s'agit de meubles corporels.

262. — Le tiers détenteur pourra donc forcer le réservataire à discuter les biens du donataire : ici l'exception au droit à la réserve en nature est d'importance, car non seulement le réservataire doit se payer d'abord sur les biens donnés qui sont encore la propriété du gratifié ; mais au cas où ces biens seraient insuffisants, il doit se contenter, à concurrence de sa réserve, des valeurs qu'il trouve dans le patrimoine du donataire, quelle que soit leur nature ou leur provenance (2). Cela résulte des termes généraux employés dans l'article 930 par le législateur, ainsi que du fondement de ce texte. Ajoutons enfin que cette discussion n'est

(1) Contre l'application aux meubles : Demolombe, *Donations*, t. II, n° 628. Même un exégète aussi strict que Laurent (t. XII, n° 197) admet la revendication. Dans ce sens : Caen, 21 avril 1841. S. 1841. 2.433.

(2) Aubry et Rau, *op. cit. loc. cit.*

point celle prévue en matière de fraude Paulienne. Il s'agit ici, at-on dit, d'une véritable condition d'exercice de l'action en revendication contre le tiers détenteur ; il n'a pas à indiquer la composition du patrimoine du donataire, ni à avancer les frais de la discussion ; il n'est pas, enfin, contraint d'invoquer cette condition dès les premières poursuites. On peut donc poser en principe qu'en cas d'aliénation de la chose donnée par le donataire, la réduction se fait en valeur, si le donataire est solvable. Il ne serait pas considéré comme solvable si les biens soumis à discussion étaient des biens litigieux (1).

263. — Avant d'envisager le cas d'insolvabilité du donataire, deux difficultés restent à résoudre.

En premier lieu, nous pensons que le tiers détenteur ne peut se prévaloir de l'article 930 que si son titre a date certaine. Le réservataire doit pouvoir se prévaloir de l'article 1328 du Code civil, sans cela la fraude serait trop aisée pour le donataire qui veut échapper à la réduction en nature. Mais quelle date ? Une date antérieure à l'exercice de la revendication, et non antérieure au décès, c'est là une conséquence de ce que la réduction n'opère pas de plein droit contre les donataires.

Faut-il aller plus loin et déclarer que, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, le tiers détenteur ne peut invoquer l'article 930 que s'il a publié son acquisition conformément aux prescriptions de la loi du 23 mars 1855 ? Cela pose la question de savoir si le réservataire est un tiers au sens de cette dernière loi. C'est peu probable ; la question est tout à fait en dehors du champ normal de cette loi. Si l'on se rapporte au sens littéral de la loi de 1855, on peut bien considérer le réservataire comme un tiers ayant des droits sur l'immeuble et « les ayant conservés conformément aux lois » s'il a fait transcrire l'attestation notariée prévue par l'article 1^{er}, 5^o de la loi. Mais celle-ci a été conçue pour

(1) Aubry et Rau, *op. cit. loc. cit.* Req., 10 juin 1902. S. 1904.1.121, note Naquet. D. P. 1904.1.425.

trancher les conflits entre ayants cause d'un même aliénateur, or le réservataire n'est pas l'ayant cause du donataire ; l'analogie est superficielle. La preuve de la date certaine suffira donc.

264. — En second lieu, on peut se demander, lorsque le donataire est solvable, si le cas fortuit et la force majeure sont libératoires.

Avant le décret-loi du 17 juin 1938 fixant au jour de la donation l'évaluation des biens aliénés gratuitement par le de cujus, cette évaluation se faisait au jour du décès. Le bien qui avait péri par cas fortuit ou force majeure n'entrait pas dans la masse de calcul de la réserve. La question ne se posait donc pas.

Mais aujourd'hui la valeur du bien qui a péri est tout de même comptée. Cependant le cas fortuit et la force majeure libèrent le débiteur d'un corps certain, le donataire débiteur « en nature » sera donc libéré ; le réservataire n'aura rien sauf recours contre les donataires antérieurs comme en cas d'insolvabilité. Mais, dans le cas actuellement étudié, le donataire est-il libéré lorsque le bien donné a péri entre les mains du tiers détenteur ? Nous ne le pensons pas : tant que le réservataire n'a pas discuté les biens du donataire, le tiers détenteur l'ignore ; le réservataire doit donc, à son tour, ignorer celui-ci. Ainsi est évitée l'injustice qui consisterait à poursuivre les donataires antérieurs (s'il en existe) alors que le donataire qui a vendu son bien garderait le bénéfice de la libéralité qui lui a été faite.

265. — Lorsque le donataire est insolvable, le tiers détenteur ne peut plus échapper à l'action du réservataire. On s'est demandé, pourtant, si à raison de cette insolvabilité, le réservataire ne devait pas se retourner contre les donataires antérieurs, et discuter préalablement leurs biens. Le caractère subsidiaire de l'action dirigée contre le tiers est-il, a-t-on dit, relatif ou absolu ? Il est relatif, les termes de l'article 930 justifient eux-mêmes cette solution puis-

qu'il déclare que « l'action en réduction pourra être exercée contre les tiers détenteurs... de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes (1) ».

Mais si un même donataire avait consenti plusieurs aliénations successives, les poursuites devraient être engagées dans l'ordre inverse de ces aliénations, comme le prescrit l'article 930 in fine. De même en cas de sous aliénation.

Le cas de réduction en valeur prescrit par l'article 930 ne prive donc pas le réservataire d'un des principaux avantages du droit à la réserve en nature qui est d'échapper dans la plupart des cas à l'insolvabilité du donataire. Nous avons vu, à propos de l'article 929, que le tiers détenteur ne peut même pas invoquer sa bonne foi, ni mettre en jeu la responsabilité civile du donateur en cas de donation déguisée. Cependant on lui fait une grâce : bien qu'il ne soit tenu que *propter rem*, et qu'à raison de ce fait le cas fortuit ou la force majeure soient libératoires pour lui, on admet qu'il puisse échapper à la réduction en nature, en versant en argent le complément de la réserve (2).

Strictement, on pourrait nier l'existence du choix ainsi reconnu au tiers ; mais on approuve généralement la solution pour des raisons d'évidente équité. S'il est fait une pareille offre, elle n'est obligatoire pour le réservataire que s'il reçoit tout ce qu'il pouvait attendre du donataire, y compris les frais engagés pour la discussion des biens du donataire, qui ne sont pas dus par le tiers (3), en cas de réduction en nature.

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et Testaments*, t. I, n° 1034.

(2) Montpellier, 7 janv. 1846. D. 47.2.6 ; Bordeaux, 26 fév. 1907. S. 1908.2.193.

(3) Req., 15 janv. 1908. S. 1909.1.289, note Tissier. D. P. 1909.1.153, note de Loynes.

§ 2. — *La cessation de l'indivision consécutive à l'exercice de la réduction en nature contre certains membres de la famille du réservataire.*

266. — Le droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires n'aboutit pas toujours à rendre au réservataire un droit privatif sur la totalité de la chose donnée ; ce n'est guère, en effet, qu'au cas d'application de l'article 1099 du Code civil, dont l'interprétation jurisprudentielle est d'ailleurs très discutée, nous l'avons vu dans la première partie de cette thèse (1), que l'atteinte à la réserve est sanctionnée par la nullité de toute la donation.

Si l'atteinte n'est que partielle, le droit de revendication que comporte l'action en réduction sera transformé en simple droit au partage des biens indivis entre le donataire et le réservataire. L'hypothèse se distingue de celle étudiée dans la deuxième section du présent chapitre, en ce qu'il ne s'agit plus d'une indivision entre réservataires, due au caractère collectif de la réserve, mais d'une indivision due à l'exercice du droit à la réserve en nature. Les deux peuvent aussi se combiner.

Les deux indivisions obéissent d'ailleurs aux mêmes règles de partage : c'est pourquoi nous ne reviendrons pas ici sur ces règles, dont les grandes lignes ont été précédemment exposées.

267. — Toutefois nous insisterons encore sur deux points. Le premier concerne les conséquences générales de cette indivision, au point de vue du droit à la réserve en nature : toutes les fois que la chose donnée est impartageable, et que les co-indivisiaires ne sont pas d'accord pour l'attribution totale à l'un ou à l'autre, la conséquence est la licitation. Le réservataire n'obtient pas, finalement, sa part de réserve en nature ; et souvent il est lésé par une licita-

(1) V. supra, n° 142.

tion faite dans de mauvaises conditions. Le souci de l'égalité l'a emporté ici, comme bien souvent, sur l'intérêt bien compris des deux parties. On ne saurait en faire grief au législateur de 1804, vu les idées du temps, car la solution était aussi généralement celle de notre Ancien Droit.

Nous avons vu que la législation récente du 17 juin 1938 a apporté un remède partiel, et timide, à cette situation en modifiant l'article 832 du Code civil. Or cette législation, et c'est le deuxième point que nous voulions signaler, a prévu que le conjoint survivant, copropriétaire de l'exploitation agricole laissée par le défunt, pouvait en être déclaré attributaire, moyennant soulte, si ladite exploitation était de valeur inférieure à 200.000 francs et si le conjoint remplissait certaines conditions, celles-ci consistant notamment à habiter et à participer soi-même à la gestion de cette exploitation. Cette disposition apporte donc une solution partielle à la clause de reprise d'un fonds propre au prédécédé que nous avons précédemment étudiée : un legs ou une institution contractuelle suffisant à rendre le conjoint survivant copropriétaire de ladite exploitation. Encore faudra-t-il que le juge décide d'attribuer le fonds au conjoint et non à l'un des cohéritiers.

268. — Quelle que soit l'issue du partage, le droit à la réserve en nature ne subit aucune atteinte directe, dès l'instant que le partage des biens indivis obéit aux règles du droit commun. En effet, le résultat eût été le même si le de cujus n'avait donné ou légué que la quotité disponible du bien considéré. Un partage aurait tout de même été nécessaire.

Au contraire il peut arriver que le législateur institue un mode de partage propre à l'indivision qui résulte de la réduction en nature. Dans ce cas, l'atteinte aux règles du partage constitue, du même coup, une atteinte au droit à la réserve en nature tel que nous l'avons défini, car jamais ces règles spéciales de partage n'eussent été applicables si la libéralité empiétant sur la réserve n'avait pas été faite.

269. — Le cas le plus important de partage spécial consécutif à la réduction en nature est celui prévu par l'article 866, aujourd'hui modifié et élargi par le décret-loi du 17 juin 1938, pris en exécution de la loi du 13 avril 1938 et complété par un rectificatif important paru au *Journal Officiel* du 7 juillet 1938 (1).

Dès avant ce décret-loi, l'article 866 prévoyait une importante exception aux règles normales du partage. Et l'on avait coutume de citer cette exception avec le cas de « réduction en moins prenant » prévu par l'article 924. Mais aujourd'hui, si l'on admet, avec nous, que les règles du rapport s'appliquent dans la mesure où la libéralité considérée s'impute sur la part de réserve du gratifié, ce texte n'a plus aucun rôle à jouer (2). Bien plus, il est nuisible puisqu'il subsiste, alors que son doublet, l'article 859, a disparu. En subsistant il pourrait laisser croire, surtout à raison du terme « pourra » employé, que le rapport en nature est resté facultatif, dans la mesure de la part de réserve du donataire. Sans doute ne manquera-t-on pas de l'invoquer en ce sens. Mais nous rejetons une telle interprétation ; pour nous ce texte n'est plus qu'une survivance inutile ; nous nous refusons à donner à cette survivance un sens quelconque ; nous nous refusons à prêter au législateur un raisonnement juridique aussi subtil. Surtout lorsqu'il s'agit du législateur qui procède par décrets-lois, dont de nombreux rectificatifs ont souligné les négligences et les indécisions.

L'article 924 étant hors de cause, il n'y a donc pas à rechercher ici une conciliation devenue inutile entre cet article et l'article 866. Au surplus cette conciliation avait depuis longtemps été faite, les deux textes se complétant (3).

(1) J. O., 29 juin 1938, p. 7485 et J. O., 7 juillet 1938, p. 7947. Sur la légalité des décrets-lois, V. P. de Fr. S. 1937.3.97. Rolland. D. P. 1937.3.33. Mignon, *La pratique des décrets-lois devant la Doctrine et la Jurisprudence*. Thèse Paris, 1938.

(2) V. supra, nos 240 ss.

(3) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. V p. Trasbot, n° 117 et Thézart, article précité, *Rev. crit.*, 1884, p. 282 ss.

270. — Quant à l'article 866 actuel, il n'est dans sa nouvelle rédaction qu'un élargissement de ce qu'il était autrefois. Ce texte a pour but de permettre à certains gratifiés de retenir l'intégralité de la libéralité soumise à réduction, moyennant une soulte au profit du réservataire. Dans l'ancien comme dans le nouveau texte il est nécessaire, pour qu'il s'applique, qu'une fraction de la libéralité porte sur la quotité disponible, il s'agit donc bien aussi d'une règle de partage. Mais les conditions d'applications du nouveau texte sont plus larges, quant au montant des parts respectivement imputables sur le disponible et sur la réserve, quant à l'objet de la libéralité, quant à ses bénéficiaires et enfin quant à sa nature.

271. — Quant au montant de la libéralité imputable sur la réserve, l'ancien article 866 était assez strict, il exigeait la réunion de deux conditions. D'une part il fallait que le bien considéré ne fût pas commodément partageable ; et d'autre part que l'excédent de la valeur de la libéralité sur la quotité disponible ne fût pas supérieure à la moitié de la valeur totale de l'immeuble (1). Cette réduction présentait d'ailleurs un avantage de réciprocité : au cas où l'excédent était de plus de moitié, le bénéficiaire devait rapporter la totalité de la libéralité impartageable, sauf à réclamer ensuite, par voie de prélèvement sur la masse des biens de la succession, la valeur du disponible. Il y avait alors exception au droit à la donation ou au legs en nature. La disposition était aussi favorable au réservataire qu'au bénéficiaire ; elle ménageait mieux les intérêts en présence.

Aujourd'hui, le bénéficiaire peut retenir l'intégralité de la libéralité, quand bien même la chose donnée serait commodément partageable, dès l'instant qu'elle s'impute pour une part si petite soit-elle sur le disponible, ce qui

(1) Civ., 28 oct. 1929. D. P. 1930.1.93. S. 1931.1.257, note Vialleton. Aubry et Rau, 5^e éd. Bartin, t. XI, § 685 *ter*, p. 89. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V par Trasbot, n° 114.

déjà rompt l'équilibre en sa faveur ; mais il n'est pas dit qu'il doive, dans le cas où il renonce à cette faculté, rapporter l'intégralité de la libéralité. Sous l'empire de l'ancien texte c'était donc l'application de l'une ou l'autre des dispositions de l'article 866 qui était facultative pour le gratifié, car il pouvait tout restituer en nature s'il lui plaisait, ce qui lui permettait de se libérer en cas de perte par cas fortuit ou force majeure. Sous l'empire du nouveau texte, il s'agit toujours d'une option, mais cette option comprend deux termes, dont l'un seulement est exprimé par l'article 866, l'autre impliquant retour au droit commun (1). Il est vrai que les règles normales de l'article 832 nouveau pourront permettre d'éviter un morcellement de l'héritage. L'article 866 n'aurait alors d'autre utilité que de donner, dans certains cas, la préférence au bénéficiaire de la libéralité.

Si l'on compare l'article 866 et l'article 832, on pourra d'ailleurs constater entre eux une grande analogie : il est regrettable qu'une rédaction plus large de l'article 832 n'ait pas rendu inutile toute la disposition de l'article 866 sauf celle accordant le choix au gratifié.

272. — Quant à l'objet de la libéralité on peut constater aussi une extension sensible. L'ancien texte se référait aux immeubles seulement. Le nouveau y joint l'exploitation agricole du de cujus, entendant par là que cette exploitation peut avoir dans certains cas un caractère mobilier : s'il s'agit d'un ensemble de baux à ferme par exemple, ou de toute universalité (2). Le législateur a cru bon de prévoir aussi, par un alinéa spécial, que le texte s'appliquerait à la

(1) Bien qu'il s'agisse d'une option, elle n'est ouverte au gratifié que s'il offre une compensation en argent ou autrement. S'il était insolvable le tiers détenteur ne pourrait se prétendre libéré en invoquant l'option de l'article 866 et une réduction en valeur qui mettrait l'insolvabilité à la charge des autres gratifiés ou du réservataire. Contra : T. C. Tulle, 22 mars 1899. S. 1901.2.145 et la note critique, non signée.

(2) Voirin, *Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938*. Lois Nouvelles, 1938, p. 318 et suiv., n° 32.

libéralité, faite au conjoint survivant, « des objets mobiliers ayant servi au ménage commun des époux ».

Cette dernière disposition est fort louable, on regrette seulement que le conjoint survivant n'ait été visé qu'à propos des objets mobiliers. Le projet de loi élaboré par la Société d'Etudes législatives que nous avons mentionné dans le premier chapitre de cette deuxième partie (1), eût été rendu inutile, ou tout au moins peu utile si l'on avait accordé, dans l'article 866, le droit au conjoint survivant de retenir l'intégralité du fonds de commerce ou du fonds agricole donné ou légué par le prédécédé. Il nous semble que c'est dans cet article qu'une telle disposition trouverait le mieux sa place.

A l'exception de la référence au conjoint faite par l'alinéa 2, très spécial, du nouvel article 866, il n'y a pas de différence entre le nouveau texte et l'ancien quant aux personnes qui peuvent l'invoquer. Dans l'un comme dans l'autre texte il est question de « successible ». On avait cependant proposé d'étendre la disposition ancienne à tout gratifié, quel qu'il fût (2). C'était assez logique, en effet, vu la rédaction parfaitement balancée de l'ancien texte ; mais ce n'est plus possible aujourd'hui : si l'on peut tolérer une exception au droit à la réserve en nature au profit d'un cohéritier, c'est-à-dire le plus souvent d'un co-réservataire, une telle exception serait inadmissible si elle devait jouer aussi systématiquement au profit d'un tiers quelconque, alors et surtout qu'elle porterait sur des biens dont l'importance économique est considérable à raison de leur très grande stabilité. Reste à savoir s'il est nécessaire que le successible accepte la succession pour pouvoir bénéficier de cette disposition. Nous le croyons. D'abord à raison du

(1) V. supra, nos 182 et 183.

(2) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V par Trasbot, n° 114, note 4, p. 109. Contra : Batiffol, note. S. 1936.2.217. Colmar, 21 juil. 1869. S. 1870.2.202. D. P. 1871.2.159. M. Batiffol invoquait l'interprétation stricte de cette mesure d'exception, spéciale au rapport entre cohéritiers selon lui. L'arrêt de Civ., 14 janv. 1925. G. P. 1925.1.638 admet implicitement cette solution stricte puisqu'il décide qu'il y a lieu à licitation en cas de désaccord.

terme « cohéritiers » aussi employé par le législateur qui semble impliquer une acceptation de la succession. Puis surtout à raison du principe qui tend à triompher en matière de réserve en vertu duquel le successible qui refuse la succession est traité comme s'il n'avait jamais été héritier (1).

273. — Un dernier élargissement peut être enfin constaté dans le nouveau texte, quant à la nature de la libéralité : l'ancien ne visait que les donations ; le nouveau vise aussi les legs. Mais l'extension n'est qu'apparente, car on admettait l'extension au legs dès avant le décret-loi (2). De même peut-on aussi admettre aujourd'hui son extension à l'institution contractuelle.

Ajoutons, enfin, que le législateur a pris la peine de régler les conditions dans lesquelles se fait l'indemnisation du réservataire qui doit se contenter de sa réserve en valeur. On ne peut que l'en louer. Des dispositions analogues, mais non identiques, ont été prises dans l'article 832.

274. — Tel qu'il est rédigé actuellement ce texte appelle des réserves : mais en réalité ces critiques s'adressent surtout au nouvel article 832, insuffisant à notre sens. On peut aussi remarquer que, le rapport se faisant aujourd'hui en moins prenant, la place de l'article 866 à la section « Des Rapports » n'a plus de raison d'être, c'est une règle de pure réduction. On soulignera seulement que l'obligation du rapport en nature imposée par le de cujus en vertu de l'article 859 peut avoir une répercussion sur la réduction, puisqu'elle empêche toute exception à la règle de la réduction en nature résultant de l'application de l'article 866, comme le prévoit expressément le premier alinéa du texte.

Dans l'ensemble, la réforme paraît bonne et semble avoir

(1) Même solution : Voirin, article précité, *Lois Nouvelles*, 1938, p. 318 et suiv., n° 32.

(2) Req., 7 nov. 1906. D. P. 1908.1.309. S. 1912.1.493. Contra : Caen, 23 déc. 1879. S. 1880.2.329, note critique Duvergey.

été assez bien accueillie : les reproches qu'on peut lui faire ne sont pas des reproches de principe, mais des reproches de détail. En effet, ces exceptions au droit à la réserve en nature avaient déjà été admises par la législation spéciale à l'Alsace-Lorraine. On ne pourrait donc que se féliciter de ce retour au droit commun, s'il avait dû en résulter une unification de la matière. En Alsace-Lorraine, l'article 73 de la loi du 1^{er} juin 1924 contenait des dispositions qui ont servi de modèle pour la rédaction des deux premiers alinéas de l'article 866 ; cet article 73 décide en effet que « lorsque le don ou legs fait à un successible en ligne directe ou au conjoint survivant a pour objet une exploitation agricole, industrielle ou commerciale unique, le donataire ou légataire peut déroger à l'article 866 du Code civil, et retenir en totalité l'objet de la libéralité, même si la valeur de cet objet excède la quotité disponible et quel que soit l'excédent sauf à récompenser les cohéritiers ou héritier en argent ou autrement. Il en est de même lorsque le don ou legs fait au conjoint survivant concerne les objets mobiliers ayant servi au ménage commun des époux » (1).

Si ces dispositions, applicables pour dix ans, comme toute la législation spéciale aux provinces rédimées, paraissaient bonnes, il était tout à fait légitime d'en prolonger l'application, comme on l'a fait, et même de les étendre à tout le reste de la France. Toutefois on a pu remarquer que si ce texte a servi de modèle, il n'a point été exactement reproduit : le texte de l'article 866 est plus large par certains côtés : il vise tout immeuble, il mentionne tout successible et non pas les seuls successibles en ligne directe ; mais l'article 73 de la loi précitée est plus large, à son tour, en ce qu'il admet le conjoint survivant au bénéfice de la disposition tout entière. Cet article est aussi plus précis en ce qu'il se réfère à une exploitation « unique » (2), ce qui n'est

(1) V. Degand, *De la conservation par certains successibles de l'exploitation donnée ou léguée par le défunt*. Rev. Jurid. d'Alsace-Lorraine, 1925, p. 481 ss. et Blas, *De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace-Lorraine*. Thèse Strasbourg, 1927, p. 77 ss.

(2) Note Degand, sous Colmar, 27 juin 1928. Rev. Jurid. d'Alsace-Lorraine, 1929, p. 269.

qu'implicite dans l'article 866. Enfin l'article 73 ne fait pas mention, et pour cause, de l'obligation de rapport en nature parfois imposée par le défunt.

Il y a donc une conciliation à opérer entre les deux dispositions, car elles ne s'excluent pas l'une l'autre, elles se complètent : le donataire ou légataire « peut déroger » à l'article 866, ou au contraire l'appliquer, selon son avantage. Cette complication pouvait être évitée (1).

275. — L'article 866 du Code civil et l'article 73 de la loi du 1^{er} juin 1924 ne sont pas les seuls exemples d'un mode de partage des biens indivis entre cohéritiers réservataires propre à ces cohéritiers : les articles 1075 et suivants du Code civil prévoient aussi qu'un individu peut lui-même opérer le partage de sa succession entre ses héritiers directs. C'est ce qu'on appelle le partage d'ascendant. Ce partage ayant une physionomie propre et obéissant souvent à des règles particulières, nous en entreprendrons immédiatement l'étude, en lui consacrant une section spéciale de ce chapitre.

SECTION IV. — Influence des règles du partage d'ascendant sur le droit à la réserve en nature.

276. — Le partage d'ascendant est un instrument juridique qui permet à un individu d'opérer lui-même entre ses héritiers directs une répartition équitable de tout ou partie de ses biens, qu'il leur donne ou qu'il leur laisse.

C'est un acte qui intervient généralement lorsque celui qui en est l'auteur touche au terme de sa vie active : soit qu'il dispose pour après sa mort, en faisant un testament-partage ; soit qu'il dispose entre vifs par une donation-partage qui comprend à la fois une démission de biens et la répartition de ceux-ci.

(1) Voirin, article précité. *Lois Nouvelles*, 1938, p. 318 et suiv., n° 34.

C'est d'ailleurs un acte compliqué ; ce n'est pas seulement l'allotissement de chaque héritier ; ni seulement un avancement d'hoirie. C'est très souvent, notamment s'il s'agit d'une donation-partage, une sorte de liquidation de tous les intérêts en présence : c'est un arrangement de famille auquel procède l'ascendant, revêtu d'une sorte de magistrature domestique. En général l'ascendant ne tient pas uniquement compte des droits héréditaires de chacun des héritiers présomptifs, mais aussi d'autres éléments : inégalité de fortune à réparer, affection à récompenser, aptitude à satisfaire. C'est pourquoi il s'y trouve aussi des libéralités préciputaires.

Le partage d'ascendant est donc un acte délicat : très heureux s'il est fait avec intelligence et impartialité, il peut blesser bien des intérêts ou des droits dans le cas contraire. D'autant plus que la volonté des bénéficiaires appelés à le ratifier n'est pas toujours entièrement libre. Aussi le législateur a-t-il pris des mesures pour protéger les héritiers.

Cependant, ce souci de protection a été tempéré par un autre souci : celui d'assurer la stabilité du partage. Car cette stabilité importe au plus haut point, tant pour assurer la continuité des vues de l'ascendant, que pour ne pas remettre en question un accord parfois difficilement obtenu et qu'enfin pour ne pas menacer des situations acquises et notamment celles des tiers qui ont traité avec les copartagés.

Le but propre au partage d'ascendant, ses caractères juridiques complexes et enfin le souci de sa stabilité font prévoir toute la difficulté qu'il y aurait à lui appliquer strictement les règles du droit successoral protectrices de l'égalité et de la réserve des héritiers.

277. — En ce qui concerne la réserve, le problème est particulièrement délicat.

On pourrait soutenir qu'il ne faut voir dans cet acte qu'un partage et point autre chose. En effet, le testament-partage ne confère pas la qualité de légataires aux co-

partagés ; ceux-ci ne pourraient, par exemple, refuser le lot attribué par l'ascendant pour s'en tenir à leur part ab intestat de la succession. Et d'autre part la donation partage ne serait autre chose que le partage de la succession, ouverte dès avant le décès de l'ascendant, ce serait le partage d'une « pré-succession ».

Si l'on adoptait une telle théorie, il ne saurait être question d'appliquer ici les règles du droit à la réserve, et notamment le droit à la réserve en nature. Ce droit n'étant, lorsqu'il y a plusieurs co-réservataires, que le droit de venir au partage de la quotité indisponible de la succession indivise entre les réservataires.

Mais on ne peut adopter une attitude aussi simpliste, car ce serait méconnaître les nombreux caractères qui rapprochent le partage d'ascendant d'une libéralité.

Dans la forme, tout d'abord, c'est, ou bien une donation-partage, ou bien un testament-partage. On admet, d'ailleurs, qu'il y ait des donations-partages déguisées. Dans le fond aussi, lorsqu'il s'agit d'une donation-partage tout au moins, car l'acte par lequel un ascendant se démet de tout ou partie de ses biens entre les mains de ses enfants est manifestement une libéralité, lorsqu'il a lieu entre vifs ; c'est pourquoi il est soumis aux règles de fond des libéralités : quant à la nécessité de l'acceptation, quant à la capacité des bénéficiaires, quant aux causes de révocation, notamment.

278. — Il est vrai qu'il n'y a rien qui soit très probant dans les observations qui précèdent et l'on ne voit pas encore quelle est la difficulté soulevée par l'application des règles du droit à la réserve en nature : le testament-partage est exclu ; quant à la donation-partage, on pourrait soutenir qu'elle se scinde en deux actes. L'un étant une libéralité, ses règles régiraient les rapports des bénéficiaires et de l'ascendant donateur ; l'autre étant un partage, qui régirait les rapports des co-partagés entre eux. La donation serait censée faite en bloc à tous les co-réservataires, ceux-ci procédant ensuite au partage entre eux.

Les règles de la réserve ne s'appliqueraient donc qu'à la libéralité elle-même, ce qui simplifierait peut-être le problème.

Il n'est pas douteux qu'il existe des cas d'espèce où cette analyse est exacte. La donation initiale obéit donc aux règles normales, notamment à celles du rapport en moins prenant déjà signalées.

279. — Mais cette analyse ne s'applique pas au partage d'ascendant véritable, où la démission de biens et la répartition des lots ne peuvent s'analyser ni en une donation et un partage, ni en une série de donations accolées. Ce qui fait, d'ailleurs, que les attributions faites aux co-partagés échappent à l'application des règles du rapport.

Les co-partagés ont donc, même entre eux, des relations qui sont régies par les règles concernant le droit à la réserve. C'est qu'en effet, et même lorsqu'il s'agit d'un partage testamentaire, on ne peut oublier que c'est celui-là même à qui il est interdit de violer la réserve, qui est chargé d'opérer la constitution des lots et la répartition des biens !

Qu'il s'agisse d'une donation-partage, ou d'un testament-partage, on n'est jamais sûr que l'ascendant agisse en toute impartialité. Sa volonté libérale peut être expressément établie. Mais elle peut aussi se glisser dans les opérations d'allotissement proprement dites ; dans un tel acte, il est difficile de discerner le magistrat domestique, de l'auteur d'une donation ou d'un legs.

On pourrait donc être tenté, à l'inverse de la théorie précédente, et toujours en se plaçant au point de vue du droit à la réserve en nature, de ne voir dans le partage d'ascendant qu'une libéralité. Le résultat serait malheureux, car non seulement l'héritier qui n'aurait pas toute sa réserve pourrait en réclamer le complément en nature ; mais il pourrait même attaquer librement le partage, en tout état de cause, après la mort de l'ascendant, en arguant que le droit d'obtenir la réserve en nature est le droit de venir au partage de la quotité indisponible du patrimoine du défunt. *comme si celui-ci n'en avait disposé,*

ni par donation, ni par voie testamentaire. C'est bien à ce résultat qu'aboutissent, en effet, les caractères combinés, collectif et en nature, du droit à la réserve.

Ce résultat absurde doit être rejeté lui aussi, car ce serait la négation du partage d'ascendant. Il faut donc reconnaître que celui-ci obéit à un régime particulier, permettant à cet acte de jouer le rôle assigné par le législateur, sans pour cela que les intérêts essentiels des réservataires soient compromis.

280. — Il y a donc une conciliation à faire entre ces règles, conciliation difficile si l'on tient compte du caractère impératif des règles qui régissent le droit à la réserve. Nous croyons, ici comme toujours, que ce n'est point dans l'organisation technique de ces deux institutions qu'il faut rechercher le critère de cette conciliation, car les règles techniques se heurtent et ne se concilient point. Il semble, au contraire, qu'un critère de conciliation puisse être plus aisément trouvé si l'on confronte le but du partage d'ascendant et le but du droit à la réserve en nature.

Le partage d'ascendant constitue, nous l'avons dit, un arrangement de famille ; grâce à lui la composition des lots est confiée à l'initiative intelligente de l'ascendant, qui connaît les besoins et les aptitudes de chacun ; c'est donc, au premier chef, un acte qui a pour but la meilleure répartition possible des biens entre les co-partagés.

Quant au droit à la réserve lui-même, il ne saurait être écarté. Mais le droit à la réserve en nature n'a d'autre but que de rendre plus efficace la protection accordée par le législateur à certains héritiers directs.

Il en résulte, que si les règles du partage d'ascendant ne doivent jamais permettre la violation du droit à la réserve en valeur, il n'y a aucun inconvénient, au contraire, à ce que ces règles écartent le droit à la réserve en nature, lorsqu'il y a incompatibilité. En conséquence, pour rechercher quelle est l'influence des règles du partage d'ascendant sur le droit à la réserve en nature, il nous faut rechercher quels sont les cas où il peut y avoir interférence

des deux institutions et dans quelle mesure il y a, alors, incompatibilité ; le conflit devant être tranché en faveur des règles du partage.

Nous ferons cette recherche à un triple point de vue : d'abord en recherchant si la réduction doit être faite en nature, lorsque l'un des co-partagés reçoit un lot inférieur au montant de sa part de réserve, le droit à la réserve en valeur lui-même ayant été violé ; puis en recherchant dans quelle mesure la méthode de composition des lots suivie par l'ascendant est compatible ou non avec les règles du droit à la réserve en nature ; enfin nous ferons application des principes ainsi dégagés aux actes encore plus complexes que sont les partages d'ascendants conjonctifs et cumulatifs.

§ 1. — *Y a-t-il réduction en nature au cas d'atteinte à la réserve résultant d'un partage d'ascendant ?*

281. — Ce que nous avons dit précédemment du partage d'ascendant permet de comprendre aisément comment un tel acte peut porter atteinte à la réserve de l'un des héritiers ; on tiendra compte ici de cette atteinte, alors qu'on ne le fait pas en matière de partage ordinaire, *parce qu'il est possible qu'elle résulte de la volonté libérale de l'ascendant*. Or, tout acte gratuit, apparent ou déguisé, direct ou indirect, qui porte sur un bien faisant partie de la quotité réservée, tombe sous le coup de l'action en réduction.

En fait, plusieurs cas d'atteinte à la réserve peuvent se présenter.

Le premier, le plus direct, résulte de l'existence dans le partage d'une libéralité précipitaire, excessive, au profit de l'un des co-partagés. Le second peut résulter, mais indirectement, de l'inégalité des lots en valeur. On dit alors qu'il y a lésion ; mais il est clair que si le lot de l'un des co-partagés est plus petit que sa part de réserve, celle-ci est atteinte. Il se peut d'ailleurs, et c'est un troisième cas, que l'atteinte à la réserve résulte de l'inégalité des lots et de l'existence d'une libéralité précipitaire combi-

nées. Enfin deux derniers cas peuvent se présenter : tout d'abord s'il arrive que l'un des co-partagés renonce à la succession et prétende garder son lot, bien que le disponible ait été préalablement épuisé ; et, d'autre part, s'il arrive qu'on ait purement et simplement omis l'un des réservataires.

282. — Il serait fastidieux d'avoir à examiner chaque cas successivement. Fort heureusement il nous est possible d'écarter immédiatement du débat le plus grand nombre d'entre eux.

C'est tout d'abord le cas de libéralité préciputaire distincte et celui de renonciation de l'un des co-partagés. Il n'y a aucune raison de ne pas traiter la libéralité préciputaire comme toutes les libéralités, sur ce point tout le monde est d'accord (1). De même, le co-partagé qui renonce à la succession, ce qui n'est possible qu'au cas de donation-partage, devient immédiatement « comme s'il n'avait jamais été héritier » ; il peut bénéficier de l'article 845 et garder son lot, mais seulement jusqu'à concurrence du disponible. Au delà, il subit la réduction, en nature. Ainsi, en cas de renonciation de l'un des co-partagés, la donation-partage recouvre, pour autant, les caractères d'une donation pure. Ce n'est pas à dire qu'il faille absolument faire abstraction du partage, même au point de vue du droit à la réserve en nature, comme nous le verrons un peu plus loin.

Il nous faut ensuite écarter le cas d'omission d'un héritier et le cas de lésion, tout au moins, en ce qui concerne la lésion, lorsqu'elle conduit à la rescision du partage. L'omission d'un héritier conduit en effet à la nullité du partage, sauf dans un cas que nous exposerons ci-dessous ; la rescision aussi, lorsqu'elle aboutit, fait tomber le partage. Mais en vertu d'une législation récente, inspirée par le souci de stabilité que nous avons précédemment souligné,

(1) Civ., 6 mars 1885. D. P. 1885.1.369. Poitiers, 13 déc. 1887. S. 1888.2.113, note Lecourtois. Req., 25 fév. 1890. S. 1890.1.207.

la chute du partage n'entraîne pas la chute de la donation ; celle-ci subsiste, en vertu de l'article 1078 modifié par la Loi du 7 février 1938, non point comme une donation globale qu'aurait suivi un partage entre héritiers, mais comme une juxtaposition de donations. Il en résulte que les règles de la réduction en nature sont applicables, mais combinées avec celles du rapport en moins prenant, ainsi que nous l'avons précédemment exposé (1).

283. — Il reste, finalement, deux questions délicates à résoudre : y a-t-il lieu à réduction en nature, lorsque l'un des co-partagés a reçu moins que le montant de sa réserve, *primo* par suite de l'inégalité des lots, *secundo* par suite de la combinaison de cette inégalité avec une libéralité précipitaire ?

Et tout d'abord, y a-t-il là deux questions ou une seule ?

Le doute est né, sur ce dernier point, à raison de la rédaction tout à fait particulière de l'article 1079 du Code civil, par ses auteurs, en 1804.

Ce texte déclare en effet, dans une première phrase, que le partage d'ascendant peut être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. Et dans une seconde phrase il déclare : « il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des co-partagés aurait un avantage *plus grand que la loi ne le permet* ».

La raison de ce texte ambigu peut fort bien se trouver, avec quelque réflexion. Si les co-partagés n'étaient protégés que, d'une part, à l'aide de l'action en réduction contre les libéralités, et d'autre part, à l'aide de l'action en rescision contre l'inégalité des lots, il en résulterait qu'un ascendant habile pourrait donner plus que la quotité disponible à l'un des co-partagés ; car, après l'avoir gratifié du disponible, il pourrait lui donner encore un supplément pris sur les autres lots, ne laissant aux autres co-partagés

(1) V. *supra*, nos 237 ss.

que les trois quarts de leur part de réserve. Ainsi, pour une masse de 150.000 francs et deux héritiers directs co-partageants, Primus et Secundus, Primus pourrait recevoir 50.000 francs à titre de préciput, puis 50.000 pour sa part, puis encore 10.000 francs ; sans que l'autre puisse se plaindre puisque les trois quarts de 50.000 sont 37.500 francs.

Ce cumul n'est donc pas permis, grâce à la deuxième phrase de l'article 1079, c'est un point sur lequel tout le monde est d'accord. On peut seulement remarquer que Secundus ne pourrait pas se plaindre si la libéralité avait été faite à un étranger ou même, tout simplement, et à supposer qu'il y ait trois héritiers au lieu de deux, si l'un des co-partagés bénéficiait du préciput, et l'autre de l'inégalité des lots. Le troisième n'aurait alors rien à dire (1).

284. — Mais la question n'est pas là, elle est de savoir si les deux cas prévus par les deux phrases de l'article 1079 primitif obéissent au même régime, et si ce régime est celui de la rescision ou de la réduction.

Il y a un gros intérêt à trancher les deux points : la rescision peut entraîner l'anéantissement de tout l'acte, non la réduction ; elle met en cause tous les co-partageants, alors que la réduction n'est dirigée que contre celui qui a reçu la libéralité ; l'une représente, par rapport à l'autre, une demande nouvelle en appel (2) ; enfin, dernier et gros intérêt pour nous, la réduction se fait en nature, alors qu'au cas de rescision le défendeur peut offrir à son choix une compensation en nature ou en numéraire, en vertu de l'article 891 du Code civil.

Cependant, c'est surtout à propos de la deuxième phrase de l'article 1079 ancien que la controverse s'est élevée, opposant d'ailleurs la Doctrine aux Cours et Tribunaux.

Les auteurs ont fait remarquer que ce n'est pas la libéralité qui porte atteinte à la réserve, car dans ce cas la

(1) Agen, 1^{er} juin 1868. S. 1868.2.204 ; Poitiers, 23 janv. 1905. D. P. 1905.2.169. S. 1905.2.217, note Surville.

(2) Vialleton, note sous Civ., 28 oct. 1929. S. 1931.1.257.

disposition de l'article 1079 serait inutile ; c'est en réalité l'inégalité des lots. Le dommage ayant sa source dans le partage, il doit donc être sanctionné par la rescision. L'ascendant ayant agi comme magistrat domestique, non comme auteur d'une libéralité (1).

Des arguments secondaires venaient d'ailleurs fortifier ce raisonnement : la place de la règle n'indique-t-elle pas que le législateur a prévu la rescision ? N'est-ce pas aussi plus pratique, du moins ne l'était-ce pas avant la récente réforme, puisque cela aurait permis d'apprécier la lésion au moment du partage et non au moment du décès, en cas de donation-partage, contrairement à ce que faisait, à tort, la Jurisprudence (2). Enfin la compensation en valeur qui peut arrêter la rescision n'est-elle pas de beaucoup préférable, au point de vue de la stabilité des situations acquises, à la réduction en nature ?

Les tribunaux ne se laissèrent cependant pas ébranler. Ce qu'on a voulu, disaient-ils, c'est que la réserve de chacun des co-partagés fût respectée. Si elle ne l'est pas, la sanction naturelle est la réduction en nature (3).

Le point de vue de la Jurisprudence paraît donc très défendable : on fait ainsi dominer le caractère de libéralité du partage d'ascendant ; on pourrait presque aller plus loin et dire que l'atteinte, de fait, à la réserve de l'un des co-partagés fait présumer la volonté libérale. Cette opinion ne serait d'ailleurs pas invraisemblable, puisque certaines Cours d'appel sont allées jusqu'à soutenir que toute inégalité doit s'analyser en un préciput, à concurrence de

(1) Demolombe, *Donat. et Test.*, t. VI, n° 189 bis. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et Test.*, t. II, n° 3742. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. V p. Trasbot, n° 854. Ch. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, t. VII p. Voirin, n° 445. Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, III, n° 1235.

(2) Colin et Capitant, op. cit. loc. cit.

(3) Req., 20 déc. 1847. D. P. 1848.1.14. S. 1848.1.231 ; Req., 30 juin 1852. D. P. 1854.1.434. S. 1852.1.732. Req., 17 août 1863. D. P. 1864.1.29. S. 1863.1.529, note Labbé. Civ., 16 avril 1873. S. 1873.1.317. D. P. 1873.1.200. Poitiers, 23 janv. 1905. D. P. 1905.2.169. S. 1905.2.217, note Surville. V. cep. Paris, 9 avril 1924. G. Trib., 7 sept. 1924 (1925.2.7). Dans le sens de la Cour de cass. Aubry et Rau, op. cit., t. XI, § 734, texte et note 42, p. 634. Jossérand, III, n° 1948.

l'excédent du lot le plus important sur le lot le plus faible (1).

Mais c'était là une interprétation certainement tendancieuse de la volonté de l'ascendant. Elle n'a pas rencontré l'approbation de la majorité des Cours d'appel ni de la Cour de cassation. Peut-on dire, cependant, qu'il y a volonté libérale, dès qu'il y a atteinte à la réserve ou, ce qui revient au même, que cette atteinte est sanctionnée par la réduction en nature, même si elle résulte de la simple inégalité des lots ? Car on ne voit pas pourquoi le traitement serait différent selon que l'inégalité des lots s'ajoute ou non à une libéralité préciputaire. Sur ce point les auteurs nous semblent avoir raison : il y a identité de nature entre les deux cas prévus par l'article 1079 ancien ; le second a été spécialement prévu pour des raisons d'ordre numérique, comme nous l'avons exposé. Il faut donc savoir, non pas s'il y a réduction en nature dans un cas et rescision dans l'autre, mais si l'inégalité des lots entraîne la réduction dès lors qu'elle porte atteinte à la réserve ; ce qui, en général, ne pourra se produire que si la lésion est de beaucoup supérieure au quart.

Si la Jurisprudence avait été logique avec elle-même, il nous semble qu'elle aurait dû aller jusque-là. Nous n'avons cependant pas trouvé d'arrêts vraiment probants dans l'un ou l'autre sens (2). Et chaque fois que la réduction en nature a été prescrite, c'était dans un cas où l'inégalité des lots se combinait à un préciput (3). L'on peut, sans doute, expliquer cette attitude en disant que l'existence d'une

(1) Poitiers, 23 janv. 1905. D. P. 1905.2.169. S. 1905.2.217, note critique de Surville.

(2) Il résulte, a contrario, de Bourges, 24 nov. 1909. D. P. 1911.2.333, que l'atteinte à la réserve peut résulter de la seule inégalité des lots, puisque la clause pénale interdisant l'action en rescision n'est valable que si la lésion n'entraîne pas atteinte à la réserve. Mais ici le droit à la réserve *en valeur* aurait été aussi intéressé. V. la note sous Poitiers, 23 janv. 1905. D. P. 1905.2.169.

(3) V. les arrêts précédemment cités à propos de l'article 1079-2°. Adde : Req., 21 août 1848. D. P. 1848.1.197. S. 1848.1.694. Civ., 28 oct. 1929. D. P. 1930.1.93. S. 1931.1.257. Riom, 25 avril 1818. *S. Chron.*

libéralité précipitaire, sans porter par elle-même atteinte à la réserve, fait présumer la volonté libérale, dès l'instant qu'elle s'adresse à l'héritier qui bénéficie aussi de l'inégalité des lots : seul cas sanctionné par l'article 1079-2°.

On peut d'ailleurs se demander aussi si le cumul des actions ne doit point être admis : le co-partagé lésé ayant éventuellement le choix entre la rescision et la réduction, surtout s'il apparaît, d'après les circonstances de la cause appréciées souverainement par le juge du fond, que l'inégalité cache une libéralité déguisée (1).

285. — Nous n'aurions pu, cependant, nous résoudre à approuver cette Jurisprudence si, aujourd'hui, la controverse n'était tranchée ; elle l'a été par le législateur dans la Loi du 7 février 1938. Il a séparé la question de la lésion de celle de l'atteinte à la réserve, en réglementant la première dans l'article 1078 nouveau et la seconde dans l'article 1079 nouveau. Il est dit expressément, dans ce dernier article, que « celui ou ceux des [co-partagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière, pourront demander la réduction à leur profit du lot attribué au précipitaire ». Cette rédaction est meilleure que l'ancienne en ce que, sauf libéralité faite à un étranger, elle ne permet plus aucune atteinte à la réserve de l'un des co-partagés.

Mais l'action prévue *expressis verbis* par ce texte est-elle vraiment une action en réduction ? Ce qui tend à en faire douter, c'est que ce texte, d'ailleurs mal rédigé, dispose ensuite que « le défendeur peut arrêter le cours de l'action, en offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part de réserve ». Ces termes rappellent, à dessein d'ailleurs, ceux de l'article 891 relatif à l'action en rescision.

En outre, l'article 1080 qui suit, soumet cette soi-disant

(1) Cf. Colin et Capitant, t. III, n° 1234 in fine. Jossierand, n° 1947-1°.

action en réduction aux mêmes règles que l'action en rescision, tant en ce qui concerne son point de départ, que le délai, préfix (1), pendant lequel elle est recevable et qui est de deux ans (2).

On remarquera seulement que deux des conséquences importantes de la réduction sont maintenues : l'action ne pourra jamais entraîner la rescision totale du partage ; et elle est intentée uniquement contre le bénéficiaire de la libéralité préciputaire.

286. — Ainsi, s'il fallait attacher une importance doctrinale à une réforme surtout faite pour simplifier et assurer la stabilité de partage (ainsi que nous l'apprennent les travaux préparatoires (3)) nous serions tentés de dire que le partage d'ascendant, acte hybride qui tient du partage et de la libéralité, a été sanctionné, au point de vue de la réserve, par une action hybride. Cette action protège le droit à la réserve en valeur, droit intangible, mais non le droit à la réserve en nature ; *le partage d'ascendant ayant précisément pour but d'opérer au mieux la répartition, en nature, des biens héréditaires.*

Mais ceci nous met sur la voie de ce que nous croyons être la véritable solution de la question posée dans ce paragraphe. Observons, en effet, ce qu'avait de bizarre la Jurisprudence qui accordait la réduction en nature dans le cas prévu par l'article 1079-2° : elle consacrait non pas le droit à la réserve en nature tel que nous le connaissons, c'est-à-dire le droit de venir au partage des biens de la quotité réservée, indivis entre les héritiers ; mais le droit

(1) Contra : Boulanger, *La réforme du partage d'ascendants par la loi du 7 février 1938*. D. H. 1938, *Chron. X*, p. 43.

(2) Déjà avant cette loi la Cour de cass. soumettait, d'une façon assez illogique l'action de l'article 1079-2° à la prescription de 10 ans. Req., 1^{er} mai 1861. S. 1861.1.481. D. P. 1861.1.323.

(3) V. notam. Rapport Le Bail, 17 fév. 1910. J. O. Doc. Parl. Chambre, n° 3096. Rapport Lebert, 23 mai 1913, J. O. Doc. Parl. Sénat, n° 181 et Rapport Lebert, J. O. Doc. Parl. Sénat 1914, n° 359. Proposition Tanguy, 7 juil. 1936. Doc. Parl. Sénat, n° 523. Rapport Courcoureux, 4 mars 1937. Doc. Parl. Sénat, n° 98 et Rapport Crouan, 30 juin 1937. Doc. Parl. Chambre, n° 2703.

de chaque réservataire d'obtenir sa part de réserve en nature, droit que vient contredire le caractère collectif de la réserve. On pouvait donc critiquer cette Jurisprudence ; car ce à quoi le réservataire a droit, ce n'est pas à sa part de réserve en corps héréditaires, mais à un nouveau partage qui comprenne bien toute la réserve. On est ainsi ramené vers la notion de rescision. On aperçoit, alors, que le complément exigé par celui des co-partagés qui n'a pas reçu toute sa réserve, ne serait peut-être pas obtenu par lui en nature, si ce nouveau partage était fait en respectant la réserve et même l'égalité.

Toute la question se trouve donc dominée par un autre problème : le réservataire co-partagé peut-il critiquer la méthode suivie pour la composition des lots, à raison de son droit à la réserve en nature ?

§ 2. — *Le droit à la réserve en nature
permet-il de critiquer la composition des lots
dans le partage d'ascendant ?*

287. — A) Nous rencontrons ici l'un des points où les règles du partage d'ascendant et celles du droit à la réserve en nature se heurtent sans conciliation possible.

En effet, il n'y a pas de raison d'écarter le droit à la réserve en nature lorsque le partage reprend le caractère d'une pure libéralité (1) ; à la rigueur on peut admettre aussi la réduction en corps héréditaires lorsque l'un des réservataires n'obtient pas toute sa réserve à raison de l'inégalité des lots. Mais il est impossible d'admettre une critique de la composition des lots fondée sur le droit à la réserve en nature.

Ce n'est pas que le droit à la réserve en nature ne soit pas en cause cependant, car, s'il est vrai que chaque réservataire n'ait pas droit à sa part de réserve en corps héréditaires, il a cependant le droit de venir au partage de la

(1) Par suite de la renonciation d'un copartagé donataire, ou de l'annulation de la donation partage.

réserve, au décès du de cujus, *comme si ce dernier n'avait disposé de la réserve, ni par donation, ni par testament*. Or le partage d'ascendant, nous l'avons dit, est une donation ou un testament. Une critique du partage d'ascendant fondée sur le droit à la réserve en nature est toutefois impossible, car il ne resterait pratiquement plus rien des articles 1075 et suivants du Code civil. La validité du partage étant irrémédiablement compromise dès l'instant du décès de son auteur.

Est-ce à dire que les héritiers réservataires ne disposent d'aucun moyen de protection et que la volonté libérale de l'ascendant puisse librement se manifester au profit des uns et aux dépens des autres, tout au moins quant à la composition des lots ?

Nous croyons que cela aurait pu se produire, sous l'empire d'une réforme heureusement éphémère, et qu'il eût peut-être été nécessaire, dans ce cas, de faire appel au droit à la réserve en nature.

288. — Avant cette réforme, la Jurisprudence avait admis, après bien des hésitations (1), que les règles des articles 826 et 832 (ancien) sur l'égalité en nature des lots dans le partage, ne s'imposaient pas avec la même force dans le partage d'ascendant que dans le partage ordinaire (2). Ces dispositions n'étant pas d'ordre public, au dire de la Jurisprudence, il appartenait à l'ascendant donateur ou testateur d'en apprécier l'opportunité, les juges du fond recevant le pouvoir souverain de contrôler, en fait, si cette appréciation était bien commandée par l'intérêt des héritiers (3).

C'était une Jurisprudence d'une remarquable largeur de vue. Elle fut unanimement approuvée, le contrôle des tribunaux suffisant à prévenir tout excès. Mais on pou-

(1) Dans le sens de l'application des articles 826 et 832, V. encore Req., 16 nov. 1885. D. P. 1886.1.395. S. 1886.1.454.

(2) Req., 23 nov. 1898. D. P. 1899.1.39. S. 1899.1.94.

(3) Req., 31 mars 1914. D. P. 1914.1.232. S. 1914.1.447 ; Rennes, 20 mai 1920. S. 1921.2.28 ; Req., 8 fév. 1933. S. 1933.1.132.

vait se demander si elle était fondée en droit et si, directement ou indirectement, le droit à la réserve en nature ne se trouvait pas atteint. On pourrait soutenir, en effet, sur ce dernier point que l'effet du droit à la réserve en nature est de rendre impératives les règles du partage, comme on a pu soutenir qu'il rendait impératives les règles du rapport (1).

Le premier de ces problèmes disparut lorsque, par la loi du 7 février 1938, le législateur décida de ratifier cette Jurisprudence hardie, en déclarant, dans l'article 1075 modifié, que les « père et mère et autres ascendants [pourraient] faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, sans être tenus de se conformer aux articles 826 et 832 du Code civil ».

Cette réforme, qui était l'aboutissement d'une proposition déposée dès 1909 au Parlement (2), faisait plus que consacrer la Jurisprudence. Elle était si large, qu'elle ouvrait la porte à toutes les fantaisies de l'ascendant. En effet, la répartition des biens en nature n'étant plus subordonnée à l'intérêt des héritiers par un texte du Code, le contrôle judiciaire aurait difficilement pu s'exercer (3).

Si ce texte avait été maintenu, il aurait peut-être été nécessaire de rechercher dans l'arsenal juridique un autre instrument de contrôle de l'égalité des lots en nature. Et, en faisant remarquer aux tribunaux que le partage d'ascendant est une libéralité dans la forme, et qu'en fait, la répartition trop inégale des lots, en nature, résultait d'une volonté libérale, il eût sans doute été possible d'obtenir la réduction du partage tout entier pour atteinte au droit à la réserve en nature, c'est-à-dire, en pratique, un nouveau partage.

(1) V. *supra*, nos 239 et 249.

(2) Proposition de loi de Castelnau, 14 janv. 1909, *J. O. Doc. Parl. Chambre*, n° 2230.

(3) Cf. Voirin, *La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938 sur les partages d'ascendants*. D. H. 1938, *Chron. VII*, p. 30.

289. — Fort heureusement, une réforme postérieure, due au décret-loi du 17 juin 1938, que nous avons déjà eu l'occasion de commenter, a porté remède à cette situation, et effacé le problème de l'atteinte au droit à la réserve en nature, par une double mesure.

En premier lieu, il a assoupli l'ancienne règle de l'égalité en nature, dans le partage judiciaire, en modifiant l'article 832 du Code civil, ainsi que nous l'avons précédemment montré.

Puis il a rétabli l'article 1075 ancien du Code civil, de façon à replacer le partage d'ascendants sous l'empire des règles du droit commun.

On peut ainsi constater, d'une part, que le partage d'ascendant obéissant aux règles du partage ordinaire, les héritiers réservataires ne pourront guère se plaindre que tout ne se passe pas comme si aucune donation ou testament n'avait été fait (bien qu'en droit on soit toujours en présence d'une exception).

Et, d'autre part, que le législateur ayant pris la précaution de maintenir le principe de l'égalité en nature, dans l'article 826, un contrôle pourra être exercé sur la répartition opérée par l'ascendant.

Mais il reste que malgré le rapprochement *de fait* entre le partage ordinaire et le partage d'ascendant, qui résulte de la législation nouvelle, les règles du partage d'ascendant font exception au droit des héritiers d'obtenir leur réserve en nature, tel que nous l'avons défini.

290. — B) Cette exception paraîtra encore plus importante si l'on prend en considération certaines règles que nous avons négligées jusqu'ici, pour la clarté de l'exposé. Ces règles résultent notamment de l'article 1076 alinéa 2 primitif, et de l'article 1077. Elles visent deux séries d'hypothèses bien différentes

Dans une première série d'hypothèses on peut supposer que l'ascendant n'a pas procédé au partage de tous ses biens.

L'article 1075 ancien prévoyait un de ces cas, en dispo-

sant que les partages faits par actes entre vifs ne peuvent avoir pour objet que les biens présents. Cette disposition avait été reprise dans l'article 1075 tel qu'il fut rédigé dans la loi du 7 février 1938, mais elle a disparu des textes du Code, le décret-loi du 17 juin 1938 ayant purement et simplement rétabli l'article 1075 du Code de 1804, sans que ses rédacteurs se soient aperçus qu'ils supprimassent un texte nécessaire. Nous croyons, avec les commentateurs de ce décret-loi, qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de cette inadvertance.

L'interdiction de partager les biens à venir implique, sous peine de menacer la validité de la plupart des partages d'ascendants, la répartition séparée des biens qui peuvent advenir à l'ascendant entre le moment du partage et celui du décès (1). Le partage d'ascendant ne donne donc pas lieu, au partage global, fait en une seule fois, de l'indivision qui existe entre les co-réservataires. Ceci est d'autant plus fréquent, que les biens dotaux de la femme ne peuvent pas être partagés par celle-ci, *durante matrimonio*, ni d'ailleurs les biens qui sont dans la communauté, si le partage n'est fait que par un seul ascendant. Enfin il est admis, contrairement à la règle de l'ancien droit (2), que l'ascendant peut, s'il le veut, ne faire porter la donation ou le testament-partage que sur une fraction de son patrimoine, voire sur un bien déterminé.

Ceci risque de fausser un peu les résultats du partage, puisque, à raison de l'indivisibilité de certains biens, il est d'autant plus difficile d'allotir les héritiers que la masse à partager est plus restreinte. Néanmoins chacun court la chance d'obtenir n'importe lequel des biens de l'hérédité, l'égalité entre héritiers est respectée.

291. — Mais dans une deuxième série d'hypothèses prévue par le nouvel article 1077 du Code civil, nous rencontrons une entorse beaucoup plus grave aux règles ordi-

(1) Art. 1077 ancien, 1076 nouveau.

(2) Furgole, *Testaments*, chap. VIII, sect. 1, n° 161.

naires. Cet article prévoit, en effet, qu'au cas d'omission d'un ou plusieurs enfants dans le partage d'ascendant, celui-ci ne sera annulé que s'il n'existe pas dans la succession, des biens, non compris dans le partage, suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot.

Cette disposition a pour but de contribuer autant que possible à la stabilité du partage. A ce titre on ne peut que l'approuver. Mais remarquons combien elle est dangereuse : ne va-t-elle pas permettre à l'ascendant de partager à son gré les biens les plus intéressants entre ceux de ses enfants qu'il préfère, ce qui lui permettra d'échapper aux prescriptions, si tempérées soient-elles, des articles 826 et 832 du Code civil ?

Au moment des travaux préparatoires l'un des rapporteurs de la loi avait fort bien vu la portée de l'article 1077 nouveau et il nota que l'esprit de ce texte concordait avec la suppression totale de la règle de l'égalité en nature dans le partage d'ascendant, suppression qui résultait de l'article 1075 tel qu'il était rédigé dans la loi du 7 février 1938 (1). Mais aujourd'hui l'ancien article 1075 a été rétabli par le décret-loi du 17 juin 1938, il y a donc discordance entre le principe de l'égalité en nature proclamé par l'article 826 et même l'article 832, et le texte de l'article 1077 nouveau.

Nous estimons que cette dernière disposition ouvre la porte à tous les abus. Néanmoins la situation n'est pas sans remède :

En premier lieu, on peut soutenir, malgré la généralité des termes de l'article 1077, que la stabilité du partage qu'on a voulu assurer, et qui justifie seule cette disposition, c'est la stabilité au point de vue des situations acquises, et notamment des droits des tiers, et non la stabilité destinée à assurer la continuité des vues de l'ascendant. En conséquence le texte ne s'appliquerait qu'aux donations-par-

(1) Rapport Courcoureux, 4 mars 1937, *J. O. Doc. Parl. Sénat*, n° 98.

tages, et non aux testaments-partages, car ces derniers n'ont reçu encore aucune exécution au moment de l'ouverture de la succession.

En second lieu, il semble que les héritiers omis puissent éventuellement, se prévaloir des articles 826 et 832, dont les prescriptions doivent l'emporter sur celles de l'article 1077. En effet, le décret-loi du 17 juin 1938 qui rétablit l'application de ces articles dans le partage d'ascendant est postérieur en date à l'article 1077 nouveau, en conséquence, toute disposition de la dernière loi qui contredit la première, l'abroge, implicitement pour autant.

Quoi qu'il en soit nous pouvons constater que les réservataires co-partagés ne seront pas toujours appelés à prendre part au partage de l'intégralité de la masse indivise entre co-réservataires. Quantitativement leur droit à la réserve ne pourra et ne devra pas en souffrir. Mais qualitativement il en résultera une atteinte aux règles normales du droit à la réserve en nature ou plus précisément, *au caractère collectif* (1) et en nature, combinés, du droit à la réserve.

292. — Il résulte de ces observations, que l'ascendant, auteur d'un partage, jouit d'une assez grande liberté pour composer à son gré le lot, donc la part de réserve, de chaque héritier.

Ceci, rapproché de la règle contraire énoncée au chapitre II de cette deuxième partie, pourra paraître surprenant. Nous savons, cependant, qu'un résultat analogue peut être obtenu par le jeu du rapport en moins prenant : chaque héritier qui reçoit un avancement d'hoirie le rapporte en moins prenant à concurrence de sa part, les autres réservataires devant se contenter, en nature, de ce qui reste dans la succession.

La règle posée au chapitre II n'est cependant pas inutile puisqu'il faut pour la tourner, soit obtenir le concours de

(1) Cf. *supra*, n° 248.

plusieurs des réservataires, soit recourir à un partage d'ascendant contrôlé par le juge.

Il est donc permis de conclure, au point de vue du droit à la réserve en nature, que le partage d'ascendant élimine certaines des conséquences de cette règle, ainsi que celles du caractère collectif de la réserve. Ceci ne menace pas, en fait, les intérêts des réservataires si l'on reconnaît au juge, comme nous l'avons fait, un pouvoir de contrôle assez large.

C'est donc une exception au droit à la réserve en nature que l'on peut approuver, dès l'instant que son but concorde avec celui poursuivi par le législateur en protégeant certains héritiers directs.

C'est dans le même esprit que nous ferons, maintenant l'application des règles que nous avons dégagées, aux partages d'ascendants conjonctifs et cumulatifs.

§ 3. — *Le droit à la réserve en nature fait-il obstacle à la réalisation de partages d'ascendants conjonctifs et cumulatifs ?*

293. — Il nous faut, avant toute chose, apporter ici une précision d'ordre terminologique : par « conjonctif » nous entendons un partage fait par les deux ascendants conjointement, leurs patrimoines étant, bien entendu, réunis. Par « cumulatif » nous entendons un partage fait par un seul ascendant, mais qui a réuni à son patrimoine celui de son conjoint prédécédé et, quelquefois aussi, celui d'un enfant prédécédé (1).

Il résulte de cette définition qu'il ne peut être question de partage conjonctif d'ascendants que s'il s'agit d'une donation-partage, le testament conjonctif étant nul en vertu de l'article 968, pour des raisons sur lesquelles nous n'avons pas à insister ici.

(1) Il se peut, d'ailleurs, que le testament cumulatif résulte d'un double testament, chaque ascendant testant en termes identiques, mais par actes séparés, sur ses biens et ceux de son conjoint. Cf. Civ., 25 fév. 1925. D. P. 1925.1.185, note Savatier. S. 1925.1.68.

A la différence de ce que nous venons de voir, le partage conjonctif d'ascendants porte atteinte au droit à la réserve en nature, non pas à raison de la divisibilité de la réserve, qu'il pourrait entraîner, mais à raison de l'indivisibilité de deux patrimoines fondus en une masse unique, indivisibilité qui est, pourrions-nous dire, l'âme du partage conjonctif.

Il résulte de cette indivisibilité que les deux masses réservées de chaque patrimoine sont confondues en une seule, et que chaque réservataire obtient à la fois ses deux réserves, paternelle et maternelle, au moyen de biens pris dans l'un ou l'autre patrimoine, sans distinction.

On a dit, bien souvent, qu'il y avait là une atteinte à la réserve en nature, consistant en ce qu'un réservataire copartagé pouvait ne recevoir que des biens pris dans l'un des patrimoines, alors que sa part de réserve dans chaque succession lui donne droit à une part des biens de chaque patrimoine. C'est inexact. Ceci supposerait que chaque héritier a droit à *sa part* de réserve en corps héréditaires ; or nous savons qu'il n'en est rien, en raison de l'organisation collective de la réserve. Un réservataire n'a droit à sa part en nature que lorsqu'il est fait exception à cette organisation collective, ce qui n'est pas le cas ici.

La véritable exception n'est pas celle-là : elle consiste en ce qu'il n'est pas fait deux partages distincts des deux masses réservées, qui seraient séparées *si* le père et la mère *n'en avaient pas disposé par donation*.

294. — Puisque cette donation est permise dans un cas exceptionnel, on conçoit que rien ne fasse obstacle à ce qu'elle soit conjonctive. Une analyse plus précise de la notion de droit à la réserve en nature permet donc de considérer beaucoup plus favorablement la donation-partage conjonctive : l'obstacle résultant du droit à la réserve en nature n'est pas plus grand ici que pour tout autre partage d'ascendant.

On pourrait, aussi, montrer assez aisément, que dans bien des cas il est possible de considérer le surplus des biens

reçus dans une succession comme une soulte compensatrice de ce qui n'est pas donné dans l'autre succession. Soulte valable, le plus souvent, eu égard aux dispositions de l'article 832 nouveau.

Mais il est inutile de recourir à ces analyses compliquées, car la notion d'indivisibilité suffit, à elle seule, à tout expliquer.

C'est une notion d'origine notariale et prétorienne. Depuis longtemps les notaires avaient vu tout l'avantage qu'il peut y avoir à faire une masse unique des biens des père et mère. L'allotissement est plus aisé. Et puisque l'on procède à un règlement général, autant le faire en une seule fois : il faut profiter d'un accord familial difficile à obtenir ; enfin les opérations matérielles sont considérablement simplifiées.

Avec une remarquable largeur de vues, nos tribunaux ont accepté ces partages ; et, sans s'embarrasser de discussions théoriques, ils déclarèrent que l'indivisibilité était imposée par la nécessité et que chacun des enfants gratifiés par le partage conjonctif doit être présumé avoir reçu tout à la fois, de son père et de sa mère, les immeubles mis dans son lot, quelle qu'en soit l'origine (1).

294 bis. — Cette notion d'indivisibilité a été aperçue par les auteurs, et quelques-uns ont montré ses riches conséquences (2) : en cas de révocation pour cause d'ingratitude, ou en matière fiscale, par exemple. Pour nous, elle présente encore deux intérêts considérables : d'une part, elle permet le partage des biens de communauté (3), avant la dissolution du mariage ; et, d'autre part, si l'un

(1) V. notamm. Req., 16 nov. 1885. S. 1886.1.455 ; Bordeaux, 8 mai 1878, D. P. 1879.1.183 ; Req., 25 fév. 1890. D. P. 1890.1.345 avec le rapport du Conseiller Lepelletier ; Poitiers, 9 fév. 1903. G. P. 1903.2.113.

(2) Billey, *Le Partage conjonctif d'ascendants*. Thèse, Paris, 1928. Savatier, *Les partages conjonctifs d'ascendants*. Rép. Gén. Prat. du Notariat, 1929, art. 21.903 et art. 22.048.

(3) Req., 5 fév. 1850. D. P. 1850.1.97. S. 1850.1.337. Req., 31 juil. 1867. D. P. 1868.1.209. Alger, 20 mai 1931. G. P. 1931.2.373.

des co-partagés renonce à la succession lors du décès de l'un des ascendants, la part qu'il tient du prédécédé est bien réputée lui avoir été purement et simplement donnée, mais l'effet de l'indivisibilité du partage subsiste, et il subira, éventuellement, la réduction en nature sur les biens qu'il a reçus, alors même que ces biens proviendraient uniquement du patrimoine du survivant (1).

Cette notion d'indivisibilité présentait encore des intérêts considérables en ce qui concerne la date de l'évaluation des biens donnés et la date d'ouverture de l'action en réduction : un problème délicat résultait alors du caractère impératif des règles de la réserve en conflit avec la notion d'indivisibilité. Fallait-il attendre le décès du survivant pour permettre l'exercice de l'action en réduction ? Fallait-il évaluer les deux masses de biens à des dates séparées pour le calcul de la réserve ? (2).

La réforme du 7 février 1938 est venue aplanir ces difficultés, d'une part, en fixant à une même date, celle de la donation, l'évaluation des biens pour le calcul de la réserve. D'autre part, en consacrant la notion d'indivisibilité par l'article 1080 nouveau, qui dispose que les actions dirigées contre le partage d'ascendant et résultant des articles 1078 et 1079, ne peuvent être intentées qu'au décès du survivant si les ascendants ont fait ensemble le partage de leurs biens confondus en une seule masse (3).

295. — Lorsqu'il ne s'agit plus d'un partage conjonctif, mais d'un partage cumulatif, le problème soulevé ne se pose pas tout à fait dans les mêmes termes. Et nous croyons qu'il faut distinguer ici la donation-partage du testament-partage.

A) En ce qui concerne la donation-partage, tout le pro-

(1) Poitiers, 9 fév. 1903. G. P. 1903.2.113. La même solution s'impose si une libéralité distincte est consentie par les deux époux.

(2) V. Savatier, art. précité. Rép. Gén. Prat. Notariat, 1929, art. 21.903, n° 6 et art. 22.048, n° 9. Billey, Thèse précitée, p. 237.

(3) La notion d'indivisibilité a encore été implicitement consacrée dans l'article 1097.

blème résulte de ce que cette donation-partage est accolée à un partage d'une ou plusieurs autres indivisions qui devraient prendre fin conformément aux règles normales.

Mais le droit à la réserve en nature est-il vraiment intéressé ? Nous ne le croyons pas, dès l'instant que le partage d'ascendant ordinaire est permis.

En effet : si l'on considère le droit à la réserve dans la succession déjà ouverte, il est évidemment satisfait, puisque, par hypothèse, le prédécédé est mort intestat. Et les héritiers réservataires peuvent faire sur la part de succession qui leur est échue, toutes les conventions qui leur plaisent.

Si l'on considère, d'autre part, le patrimoine partagé par le survivant, on peut très bien admettre qu'il a été partagé moyennant certaines soultes payées non en argent, mais au moyen de biens pris dans l'autre indivision. En outre, les biens donnés dans le partage d'ascendant étant donnés de façon irrévocable, un échange entre co-réservataires est parfaitement licite, et ne constitue nullement un pacte sur succession future (1).

On peut donc sous-entendre un double partage accompagné de soultes ou d'échanges. Ce qui n'irait d'ailleurs pas sans certains inconvénients, notamment des inconvénients fiscaux (2).

Mais ici encore ces analyses compliquées sont inutiles, car la Jurisprudence applique ici aussi la notion d'indivisibilité (3).

Ce n'est pas à dire que toute difficulté soit entièrement supprimée, même du point de vue du droit à la réserve (4).

(1) Wahl, note sous Besançon, 10 mars 1897. S. 1899.2.169 ; il faut cependant reconnaître que de telles conventions peuvent quelquefois difficilement se distinguer de véritables renonciations à la réserve.

(2) Demogue, note sous Douai, 22 avril 1931. S. 1932.2.73 et Vialleton, note sous Civ., 28 oct. 1929. S. 1931.1.257.

(3) Civ., 26 déc. 1876. S. 1877.1.154, note Ortlieb. Civ., 23 mars 1914. D. P. 1916.1.70. Civ., 28 oct. 1929. D. P. 1930.1.93. S. 1931.1.257. Req., 15 juin 1933. G. P. 1933.2.483. S. 1934.1.5.

(4) On peut notamment se demander comment opérer la ventilation des biens pour savoir s'il y a lieu à réduction pour atteinte à la réserve. V. Civ., 28 oct. 1929. S. 1931.1.257 et la note critique de M. Vialleton.

Nous ne pouvons entrer dans une analyse détaillée des situations de fait qui peuvent se produire, signalons un seul obstacle : dans la donation-partage conjonctive, l'indivisibilité trouve sa source dans la volonté des ascendants. Dans la donation-partage cumulative elle a sa source dans la volonté des co-partagés eux-mêmes, car l'ascendant n'a pas le droit de joindre aux siens les biens provenant de la succession du prémourant.

Il en résulte que la donation-partage cumulative n'est point possible en présence d'un mineur, car, dans ce cas, les biens des successions échues doivent être partagés judiciairement. A cela on peut d'ailleurs trouver un remède, en menaçant le mineur d'une clause pénale au cas où il attaquerait ce partage partiellement amiable.

296. — B) La nécessité d'obtenir l'assentiment des co-partagés met obstacle à ce qu'il soit fait appel à la notion d'indivisibilité dans les partages testamentaires cumulatifs (1).

Ceci engendre des difficultés qui ont entraîné l'annulation de tels partages par la Cour de cassation : mais la Cour de cassation fonde ses arrêts sur l'analyse du partage testamentaire cumulatif en un legs de la chose d'autrui, nul en vertu de l'article 1021 du Code civil. Il est cependant possible de tourner cette prohibition, soit en considérant que le legs de la chose du réservataire est une des charges du legs fait au profit de ce réservataire (mais le testament-partage n'est pas un legs), soit en paralysant l'action en nullité par une clause pénale, valable puisqu'il n'est pas question d'ordre public (2).

Certaines Cours d'appel ont aussi annulé ces testaments-partages cumulatifs, en arguant que le droit à la réserve en nature de chaque héritier doit s'exercer séparément sur chacune des successions en cause, sans qu'on puisse

(1) V. cep. Savatier, art. précité, Rép. Gén. Prat. Notariat, 1929, art. 22.048.

(2) Civ., 25 fév. 1925. D. P. 1925.1.185, note Savatier.

compenser l'insuffisance des biens obtenus sur une succession par des biens provenant d'une autre succession (1). La clause pénale qui tendrait à protéger un tel acte étant, au surplus, nulle comme protégeant une atteinte à la réserve, puisque le droit à la réserve est d'ordre public (2).

Cette jurisprudence nous semble bien sévère. Sans s'attaquer au problème de la nullité de la clause pénale qui tend à protéger une atteinte à la réserve, nullité unanimement admise, on peut mettre en doute que la réserve soit réellement en cause dans le cas qui nous occupe.

En effet, elle ne l'est pas si le droit à la réserve en valeur est satisfait, si chacun des co-partagés a reçu, en valeur, sa part de réserve dans la succession du testateur. Si les biens qu'il reçoit ne proviennent pas de cette succession, on peut considérer qu'il s'agit d'une soulte, qui pourra lui être valablement imposée dès que les conditions prévues par l'article 832 nouveau seront réunies (3).

La clause pénale devient donc inutile, du moins quant au bénéficiaire de la soulte sinon quant à celui qui en est le débiteur en nature. En effet, ou bien les conditions prévues par l'article 832 sont réunies, dans ce cas la soulte est obligatoire ; ou bien elles ne le sont pas, le testament-partage est alors nul, et aucune clause pénale ne peut le protéger, l'effet du droit à la réserve en nature étant de rendre d'ordre public les règles du partage d'ascendant ; à concurrence du montant de la réserve.

297. — Ainsi, en résumé, le partage d'ascendant, qu'il soit un partage d'ascendant simple, ou partiel ; ou encore conjonctif ou cumulatif, est soumis, au point de vue de la répartition des biens, au contrôle des tribunaux ; c'est la

(1) Douai, 22 avril 1931. S. 1932.2.73, note Demogue.

(2) Req., 29 juin 1910. S. 1913.1.33, note Hugueney.

(3) Très souvent aussi l'article 866 nouveau sera applicable, à raison de la difficulté d'opérer le retranchement en nature, dans des cas où autrefois il ne l'eût pas été : Cf. Civ., 16 avril 1873. D. P. 1873.1.200. S. 1873.1.317 et Civ., 28 oct. 1929 précité.

meilleure sauvegarde des réservataires. C'est en réalité leur seul moyen de protection, car le partage d'ascendant est une institution à physionomie particulière, libéralité, sans doute, mais surtout partage et qui échappe, par conséquent, aux règles strictes du droit à la réserve en nature, sans cependant échapper à celles qui fixent le montant de la réserve.

CHAPITRE IV

La participation aux fluctuations économiques des biens donnés, conséquence du droit à la réserve en nature.

298. — En examinant les conséquences du droit d'obtenir la réserve en nature, nous avons raisonné, jusqu'ici, comme si les biens avaient une valeur stable. Cette fiction facilitait la clarté de l'exposé ; en outre elle se rapprochait assez bien des conceptions du législateur de 1804, peu habitué aux grandes variations de valeur, malgré l'expérience alors récente mais éphémère des assignats. Lors de la rédaction du Code civil, la monnaie était un étalon fixe, la rente était assez solide et les immeubles, élément essentiel du patrimoine, ne connaissaient que des plus-values séculaires.

Mais le *xix^e* siècle ouvre, précisément, une ère d'instabilité. Les mouvements de prix sont de plus en plus amples et les grandes oscillations se compliquent de petites oscillations, de plus en plus nombreuses. De nos jours, c'est-à-dire depuis 1914 date frontière entre deux époques, ces mouvements de valeur sont aggravés par suite d'un phénomène curieux : les monnaies sont instables, l'étalon n'est plus fixe. Ces derniers mouvements se font à peu près toujours dans le même sens : la monnaie glisse, les prix montent.

De ce fait on voit croître considérablement la fonction principale du droit à la réserve en nature. C'est une fonction de stabilité relative, entendue en ce sens que ce droit

doit permettre aux réservataires d'occuper dans la société une situation égale à celle de leur auteur (1). Grâce à la réserve les réservataires doivent jouir de moyens d'existence presque égaux à ceux qu'ils auraient eus si le de cujus était mort intestat. Il est donc logique que le droit des réservataires épouse toutes les vicissitudes économiques de ce qui aurait constitué le patrimoine du de cujus à son décès, s'il n'avait pas disposé à titre gratuit, et que l'évaluation des biens donnés soit faite au jour du décès, comme celle des biens extants.

Mais ce qui est logique peut être très gênant, les oscillations que nous avons décrites sont beaucoup plus accusées et fréquentes pour certains éléments du patrimoine que pour d'autres : c'est notamment le cas des meubles incorporels. Les règles normales de la réduction se sont révélées très lourdes pour cette raison. En outre, la date choisie pour l'évaluation des libéralités réductibles ne coïncidait pas toujours avec celle des libéralités rapportables. Il en résultait de graves difficultés.

Ces inconvénients ont décidé le législateur à une réforme qui apporte une grave dérogation au principe qui est à la base du droit à la réserve en nature. C'est à ce titre que nous en ferons brièvement l'étude.

Nous aurons ainsi l'occasion de voir que le problème de la date à laquelle doit être faite l'évaluation des biens donnés et le problème du droit à la réserve en nature *sont liés* ; c'est ce que nous verrons encore en faisant l'application des solutions que nous aurons obtenues à l'un des cas de réduction en nature où les questions de nature et de valeur des biens sont les plus enchevêtrées : le retranchement en nature des avantages matrimoniaux, en présence d'enfants d'un premier lit.

(1) V. *supra*, nos 88 et 89.

SECTION I. — **La réforme de l'article 922 du Code civil
par la loi du 7 février 1938.**

§ 1. — *Distinction des fluctuations antérieures
au décès du de cujus et des fluctuations
postérieures à ce décès.*

299. — Lorsque nous disons que le droit d'obtenir la réserve en nature entraîne participation aux fluctuations économiques des biens donnés, nous exprimons une règle unique qui comporte une double conséquence (1).

La première de ces conséquences est la règle posée par l'article 922 ancien, en vertu de laquelle les biens donnés sont fictivement considérés comme des biens extants lorsqu'il s'agit de déterminer la quotité disponible. L'évaluation en est faite au jour du décès, comme s'ils n'avaient pas été donnés, le montant de la réserve et du disponible étant fixés sur des bases invariables au moment du décès.

La seconde conséquence prolonge la première : le réservataire subit toutes les fluctuations de valeur postérieures au décès, dès l'instant que la réduction s'opère en nature, parce qu'il est propriétaire des biens soumis à réduction,

Entre ces deux conséquences il y a une différence essentielle cependant. C'est que les variations de valeur n'influent pas sur la quotité de la réserve et du disponible lorsqu'elles sont postérieures au décès. Il en résulte que si le réservataire et le donataire sont dans l'indivision, et que le partage de cette masse indivise aboutisse à une licitation, le produit de cette licitation sera partagé entre les deux co-indivisaires au prorata de leurs droits, ces droits étant établis sur la base de la valeur des biens indivis au jour du décès, non au jour de la licitation (2).

Ceci ne fait aucune difficulté, et au surplus est conforme

(1) Bien entendu il est fait abstraction de la plus-value ou moins-value due à l'activité du donataire. Cf. Nast, note sous Civ., 30 juin 1910. D. P. 1914.1.25.

(2) Civ., 14 juin 1924. G. P. 1925.1.678.

aux règles consacrées par notre Ancien Droit (1). Mais on peut se demander s'il n'existe pas une autre différence, que l'on pourrait exprimer ainsi : la participation aux variations de valeur antérieures au décès est la conséquence du droit à la réserve en nature ; la participation aux variations postérieures au décès et antérieures à l'exercice de l'action en réduction serait la conséquence de la *réduction* en nature. La conséquence en serait que, lorsque malgré le droit à la réserve en nature la réduction ne s'opère qu'en valeur, par suite d'une faveur faite au donataire, le réservataire ne participerait plus à la plus-value ou à la moins-value postérieures au décès. L'hypothèse pratique pourrait aisément se rencontrer, bien que nous n'en connaissions pas d'exemple en Jurisprudence : admettons que l'immeuble donné ait été revendu par le donataire ; celui-ci, ou le tiers détenteur, pourra se libérer moyennant le paiement d'une somme d'argent, en vertu de l'article 930. Mais quel devra en être le montant : la valeur de l'immeuble au moment du décès, ou sa valeur au moment de l'exercice de l'action ?

Nous croyons qu'il faut se décider pour la valeur au moment de l'exercice de l'action. D'abord, parce qu'il n'y a aucune différence à faire entre le droit à la réserve en nature et la réduction en nature. Ensuite, parce que la règle de l'article 930 est une faveur faite au tiers détenteur ; elle ne doit point nuire au réservataire, la dette du tiers détenteur est non « *in obligatione* » mais « *in facultate solutionis* ». Nous avons admis que le cas fortuit ou la force majeure libérerait le tiers, il serait regrettable de le faire profiter des avantages de sa situation sans qu'il en subît les inconvénients (2).

La même solution peut être appliquée dans le cas prévu par l'article 866 du Code civil.

(1) V. *supra*, n° 42.

(2) V. en sens contraire : Demolombe, *Donat. et Test.*, t. II, n° 634. Planiol et Ripert, t. V, p. Trasbot, n° 124.

300. — La seconde des conséquences du droit à la réserve en nature, la participation à la plus-value ou moins-value des biens réductibles, postérieure au décès, n'a fait l'objet d'aucune modification. Ce qui était vrai avant la loi du 7 février 1938 reste vrai aujourd'hui.

Par contre, l'évaluation des biens donnés en vue de la fixation du disponible et de la réserve ne se fait plus au jour du décès mais au jour de la donation. Les réservataires ne participent plus aux variations de valeur antérieures au décès.

§ 2. — *Les motifs de la réforme de l'article 922.*

300 bis. — Cette réforme est l'œuvre de la loi du 7 février 1938, dont l'objet principal, ainsi que nous l'avons vu, est la réorganisation du partage d'ascendant. On peut s'étonner qu'une réforme aussi importante ait été réalisée à l'occasion de la modification d'une institution particulière. La réforme du partage d'ascendant a fait l'objet de travaux parlementaires approfondis, préparés eux-mêmes par certains ouvrages de doctrine qui ont fortement inspiré les rédacteurs des diverses propositions de lois (1). Mais la modification de l'article 922 méritait un examen encore plus sérieux, et surtout plus ample.

Les promoteurs de la réforme n'ont cependant guère hésité, car deux motifs puissants paraissent la justifier.

301. — C'est, en premier lieu, un souci de simplicité. En élaborant les textes relatifs au partage d'ascendant, les rédacteurs se sont aperçus que ce partage serait beaucoup plus stable si la lésion était appréciée au jour de la donation-partage et non au jour du décès ; les variations de valeur étant imprévisibles, l'appréciation au jour du décès déjouait les calculs les mieux faits. Mais la fixation de l'appréciation de la lésion au jour de la donation devait

(1) V. notamment Réquier, *Traité théorique et pratique des Partages d'ascendants*, 1868.

entraîner celle de l'appréciation des biens en vue de la réduction à la même date. Sinon on se fût heurté à des difficultés inextricables, à des injustices aussi. D'ailleurs, le même souci de stabilité commandait la réforme en matière de réduction comme de rescision, car les variations de valeur des biens donnés peuvent entraîner atteinte à la réserve là où, initialement, on pensait avoir à peine épuisé le disponible.

On introduisit donc dans le texte de la proposition un membre de phrase fixant les règles d'évaluation qui dérogeaient au droit commun de l'article 922, en matière de partage d'ascendant. Ceci s'accompagnait d'un ensemble de dispositions qui faisaient du partage d'ascendant une véritable pré-succession, complètement séparée de celle devant s'ouvrir au décès de l'auteur du partage (1). Mais cette atteinte au principe de l'unité de la succession ne reçut pas l'approbation du Parlement ; on revint alors au système de la Cour de cassation, en vertu duquel le partage d'ascendant est considéré comme un avancement d'hoirie.

Ce retour à l'unité eût entraîné cependant de nombreuses difficultés si l'évaluation des libéralités ne s'était pas faite à la même date en matière de donation-partage et en matière de donation ordinaire, c'eût été un système boiteux : c'est ainsi qu'on en vint à proposer une modification plus générale, s'étendant à tous les cas de réduction. L'article 922 lui-même fut modifié, les règles du partage d'ascendant coïncidaient de nouveau avec celles du droit commun (2).

Cette unification paraissait avoir des conséquences d'autant plus pratiques que l'on rapprochait ainsi les règles d'évaluation en matière de réduction de celles applicables en matière de rapport : le rapport des meubles s'est toujours fait d'après la valeur de ceux-ci au moment de la donation. La loi nouvelle décidait aussi, par une modifi-

(1) V. Rapport Lebert, Sénat, 23 mai 1913. *J. O. Doc. Parl. Sénat*, n° 481.

(2) V. Second Rapport Lebert, *J. O. Doc. Parl. Sénat*, 1914, n° 359.

cation de l'article 860, que le rapport des immeubles se ferait d'après leur valeur à l'époque de la donation, lorsque ce rapport se ferait en moins prenant, en cas d'aliénation de l'immeuble par le donataire. L'unification des règles d'évaluation fut d'ailleurs accentué par le décret-loi postérieur du 17 juin 1938 qui, posant le principe du rapport en moins prenant même pour les immeubles, décide que ce rapport se fait d'après la valeur de l'immeuble au moment de la donation.

302. — Enfin, la réforme a paru salubre, et c'est le second motif qui a inspiré le législateur, parce qu'elle supprime certaines des injustices qui résultaient, précisément, de la contradiction des règles du rapport et de celles de la réduction en matière d'évaluation des meubles.

On s'était rendu compte, principalement à propos de la célèbre affaire de la Bénédictine Legrand (1), que l'application de l'article 922 ancien aux donations de meubles incorporels, pouvait être particulièrement désastreuse pour le donataire. Les auteurs faisaient notamment remarquer, que si le donataire avait la mauvaise inspiration de vendre les titres qui lui avaient été donnés, sa situation devenait des plus précaires en cas de forte hausse de ces titres, la réduction portant sur une valeur excédant considérablement celle dont le donataire avait vraiment pu profiter. La menace qui pesait sur le donataire entraînait donc une véritable inaliénabilité de fait, des meubles incorporels donnés (2).

Ainsi la réforme paraissait doublement heureuse, puisqu'elle entraînait des solutions plus simples et plus justes.

303. — Cependant nous ne sommes pas sûr qu'elle soit si heureuse qu'elle le paraît, nous craignons que les conséquences n'en aient été insuffisamment étudiées.

(1) Civ., 30 juin 1910. S. 1910.1.529, Note Lyon-Caen. D. P. 1914.1.25, note Nast.

(2) Planiol et Ripert, t. V, p. Trasbot, n° 78.

Au point de vue des principes son retentissement peut être considérable : il y a ici une grave atteinte au droit à la réserve en nature, c'est-à-dire, en dernière analyse, à la notion de réserve « *pars hereditatis* ».

On ne saurait nier, en effet, que le droit à la réserve en nature commande logiquement l'évaluation des biens donnés au jour du décès, car ces biens *sont réputés être en nature dans la succession*. La reconstitution fictive prescrite par l'article 922 ancien se fait, pour ainsi dire, en corps héréditaires. Le principe fondamental du droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires se retrouve avec toute sa force dans l'article 922 ancien (1).

Il y a un parallélisme constant entre le droit à la réserve en nature et l'évaluation des biens donnés au jour du décès : les donations de choses fongibles, réductibles en valeur, sont évaluées au jour de la donation ; de même la donation d'un office ministériel. Nous savons aussi que dès qu'une libéralité, normalement réductible en nature, devient réductible en valeur, l'évaluation en est faite au jour où cette transformation se produit. Ainsi en cas de destruction de la chose donnée par un tiers, ou d'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est l'indemnité qui est réductible, et c'est son montant qui est pris en considération pour la fixation du disponible.

Si la destruction est due au fait du donataire, le montant de l'indemnité est bien calculé, il est vrai, d'après la valeur qu'aurait eue le bien détruit au jour du décès ; mais on comprend aisément pourquoi. De même, dans les cas prévus par l'article 930 et l'article 866, on tient compte de la valeur au jour du décès, malgré la possibilité de réduction en valeur ; mais ici aussi on devine aisément la raison : la réduction est due en nature jusqu'à l'exercice de la *facultas solutionis*.

(1) Cf. Aubry et Rau, 5^e éd., *Bartin*, t. XI, § 684, p. 36 : ces auteurs reconnaissent qu'il y a « *reconstitution du patrimoine du défunt tel qu'il aurait été au jour de son décès s'il n'avait pas fait de disposition à titre gratuit* ». Ripert, *La Date d'évaluation des donations de valeurs mobilières pour le calcul de la quotité disponible*. R. T. D. C., 1911, p. 5. Planiol et Ripert, *Traité Prat.*, t. V, p. Trasbot, n^o 74.

Et nous voyons l'un des auteurs qui demandait que l'évaluation des meubles incorporels se fit au jour de la donation, invoquer à l'appui de son opinion l'idée que les meubles incorporels sont peut-être des choses fongibles, c'est-à-dire réductibles en valeur. C'est qu'en effet il savait bien, étant très averti des réalités pratiques, que la réduction des donations de meubles incorporels se fait rarement en nature, porte rarement sur les titres mêmes qui ont été donnés : elle se fait le plus souvent par équivalent (1).

Il y a donc un lien logique inévitable entre la réduction en nature et l'évaluation au jour du décès du donateur. Ceci peut se vérifier jusque dans l'Ancien Droit (2).

La réforme du 7 février 1938 ébranle donc la notion de droit à la réserve en nature ; elle doit aboutir, un jour, à la réduction en valeur. C'est pourquoi une étude préalable plus profonde aurait été nécessaire avant de l'adopter.

304. — Les arguments qu'on a fait valoir à l'appui de cette réforme ne sont d'ailleurs pas toujours probants.

On dit que le nouveau procédé d'évaluation est plus juste. Est-ce bien sûr ? Le mouvement de hausse des prix est un mouvement qui a toujours été constant jusqu'à présent (3). Il s'est accentué au cours du xix^e et du xx^e siècles, mais il a toujours existé. Le glissement des monnaies a été connu des Romains et des sujets de Philippe le Bel ; il est probable qu'il continuera encore. La réforme profitera donc, dans l'ensemble, aux donataires, est-ce souhaitable ?

Si l'on ne considère que des cas d'espèce, comme on l'a fait en faveur de la réforme, on peut rencontrer maints exemples où l'application de la loi nouvelle paraîtra aussi injuste que celle de l'ancienne. Le donataire d'une valeur à lot sera dans l'opulence et le réservataire malheureux ; inversement, le donataire de quelque nouveau Panama

(1) Ripert, art. précité. R. T. D. C., 1911, p. 5. Cf. Note Le Courtois, sous Rouen, 29 déc. 1911. S. 1915.2.25.

(2) V. supra, nos 40, 41, 42.

(3) Considéré dans sa moyenne, bien entendu.

pourra être débiteur de sommes considérables qui n'auront été, entre ses mains, que chiffons de papier. Autrefois donataire et réservataire participaient, inégalement, aux variations de valeur des biens donnés, aujourd'hui le donataire doit courir sa bonne ou sa mauvaise chance tout seul.

A une époque où la clause « *rebus sic stantibus* » paraît avoir tant de succès, aussi bien en droit interne qu'en droit international, on s'étonne de voir disparaître une règle qui adaptait la situation du réservataire aux circonstances économiques du moment.

Croit-on obtenir d'autre part, plus de certitude que par le passé, quant à la réductibilité des libéralités faites ? A peine, car de nombreux événements peuvent modifier la consistance du patrimoine du de cujus jusqu'au moment de son décès (1). On paie un semblant de stabilité au prix d'un calcul boiteux : en évaluant les biens donnés au jour de la donation et les biens extants au jour du décès, on fait une comparaison dont on a faussé l'un des termes. Fallait-il aller, comme l'aurait voulu un imprudent Tribunal d'Appel, lors des Travaux Préparatoires du Code civil, jusqu'à déterminer le disponible au moment de chaque donation ? (2). C'est à cela qu'on devrait logiquement aboutir.

Il est vrai que la solution nouvelle a le mérite d'unifier, donc de simplifier. Et c'est peut-être, en définitive, ce qui doit emporter la décision quant à l'opportunité de la réforme. Mais nous ferons remarquer que si l'on avait été vraiment logique dans la poursuite de cette unification, on n'eût pas laissé subsister la disposition des articles 859, 860 et 861, qui permettent de stipuler que l'évaluation des biens rapportables se fera à une date autre que celle de la donation. On n'eût pas laissé subsister la dualité des articles 856 et 928... On peut encore remarquer que la

(1) Voirin, *Commentaire de la loi du 7 février 1938. Lois Nouvelles*, 1938, p. 42.

(2) Observations du Trib. d'appel de Metz. Fenet, t. IV, p. 401.

proximité des dates de la réduction et du partage effectif des biens permettait de faire toutes les évaluations à la même date. Ce n'est plus possible aujourd'hui (1).

Au surplus il est peut-être encore un peu tôt pour juger de la question ; la pratique peut révéler des inconvénients qu'on n'avait pas vus. Contentons-nous donc de signaler ici quelques-uns des problèmes qui résultent de la combinaison des règles nouvelles avec le droit à la réserve en nature, maintenu en principe.

§ 3. — *De quelques problèmes juridiques engendrés par la combinaison du droit à la réserve en nature et de la règle de l'évaluation au jour de la donation*

305. — Au lendemain de la loi du 7 février 1938 une question assez grave s'est posée, à propos des conséquences de la réforme, sur les opérations de réduction en nature : fallait-il que cette réduction fût arithmétique ou proportionnelle ?

Prenons un exemple : un immeuble donné valait 10.000 francs au moment où la libéralité a été faite. Au moment du décès il a doublé de valeur, il vaut 20.000 francs, or le de cujus est mort en laissant trois enfants et 10.000 fr. de biens extants. La quotité disponible, calculée selon les nouveaux principes, est de 5.000 francs. C'est la moitié de la valeur de la donation initiale. Faut-il demander la réduction de la moitié de la donation (soit aujourd'hui 10.000 francs) ou seulement de 5.000 francs ?

C'est ici qu'éclate toute l'incohérence du nouveau système. Si l'on se réfère à l'esprit du droit à la réserve en nature, il n'est pas douteux que la réduction doive être proportionnelle. N'oublions pas le principe qui est à la base du droit d'obtenir la réserve en corps héréditaires : la libéralité excessive est réputée n'avoir pas été faite. Si la

(1) V. Radouant, *Date de l'estimation des biens compris dans un partage*. R. T. D. C., 1925, p. 541. Cela n'allait d'ailleurs pas sans difficultés. V. Civ., 7 janv. 1936. D. P. 1936.1.134, note Fréjaville.

libéralité est de dix mille, et le disponible de cinq mille, la libéralité doit être réduite de moitié. Si une libéralité antérieure avait été faite, épuisant la quotité disponible, il faudrait logiquement décider que la libéralité postérieure doit tomber pour le tout, comme si elle n'avait point été faite : la plus-value devrait donc profiter, proportionnellement, aux réservataires.

Remarquons, en outre, qu'un rapprochement est possible entre le nouveau système et l'ancien : autrefois la date choisie pour la liquidation des droits du donataire et du réservataire était celle du décès ; les droits une fois liquidés sur cette base, le réservataire participait aux variations de valeur des biens donnés, postérieures au décès et antérieures au partage, proportionnellement à la part qu'on lui avait ainsi attribuée dans les biens donnés. Aujourd'hui, la liquidation étant faite au jour de la donation, le réservataire devrait prendre part aux variations de valeur postérieures à cette date, proportionnellement à la part qui lui a été attribuée.

Ce système n'est cependant pas satisfaisant : comment dire que les droits du réservataire sont liquidés à la date de la donation, puisque le calcul de la quotité disponible est influencé par l'évaluation des biens extants faite au jour du décès ? Et si l'on doit tenir compte des plus-values ou moins-values, ce qui fait renaître presque tous les inconvénients qu'on a voulu éviter, pourquoi n'en pas tenir compte, rationnellement, pour l'établissement du disponible ?

Aussi bien ne fait-il de doute pour personne, croyons-nous, que la réduction doive se faire arithmétiquement (1). Dans l'exemple que nous avons donné plus haut, les réservataires obtiendront cinq mille francs, en nature. L'esprit dans lequel a été faite la réforme commande cette solution : c'est la plus simple.

306. — Mais alors que devient le droit à la réserve en nature ? Quel est son intérêt et sa portée ? Le principe

(1) Voirin, op. cit. *Lois Nouvelles*, 1938, p. 40 ss.

initial est détruit (1) ; tout ne se passe pas *comme si la libéralité excessive n'avait pas été faite* ; on n'ajuste plus le disponible à ce qu'aurait été le patrimoine du défunt s'il n'avait pas disposé. Et cet acquittement, en nature, de la somme réductible, fait beaucoup plus figure d'un paiement, que de la reconnaissance du droit de co-propriété du réservataire.

On accentue, en réalité, le caractère de garantie réelle du droit à la réserve en nature, dès l'instant que les biens donnés répondent du retour d'une valeur fixe et que les réservataires ne participent plus, par une sorte de droit éminent, aux fluctuations économiques de ces biens.

En cas de plus-value des biens donnés, la réduction ne se fera jamais « en nature » parce que jamais les choses ne se passeront comme s'il n'y avait eu aucune libéralité excessive. On a méconnu la véritable signification du droit à la réserve en corps héréditaires en négligeant ses conséquences économiques pour ne retenir que ses conséquences physiques : la possibilité d'obtenir quelques-unes des mottes de terre qui ont appartenu au défunt.

Ainsi disparaissent peu à peu les derniers vestiges, les dernières traces qui pouvaient subsister de l'antique notion de « saisine virtuelle » de la famille.

L'idée de garantie réelle qui va dominer maintenant et le désir de simplification aboutiront donc probablement, à une évolution ultérieure : au paiement de la réserve en valeur.

307. — Certaines des conséquences de la réforme nouvelle ne sont d'ailleurs pas dépourvues d'avantages : nous avons signalé l'unification, presque totale, des règles du rapport et de la réduction (quant à l'évaluation), de celles du partage d'ascendant, particulièrement appréciables en matière de partages conjonctifs. Il faut signaler aussi

(1) Voirin, op. cit., loc. cit. Boulanger, *Les modifications apportées par la loi du 7 février 1938 aux règles du rapport et de la réduction des libéralités*. D. H. 1938, *Chron.*, XI, p. 48.

une grande simplification en matière de donations avec charges.

Avant la récente réforme il y avait là un problème encore assez mal élucidé, semble-t-il.

Lorsque les biens donnés moyennant charge conservaient une valeur stable, il n'y avait aucune difficulté, la réduction portant sur la différence entre le montant de la charge et celui de la donation. Mais au cas de fluctuation économique il fallait se demander à quelle date la charge devait-elle se déduire du montant de la libéralité.

Si l'on faisait la déduction au jour de la donation, celle-ci se divisait en deux actes accolés : un acte à titre onéreux, une vente par exemple, à concurrence de la charge, et une libéralité pour le surplus. Il en résultait que les variations de valeur du bien donné devaient se répartir proportionnellement. Ainsi un bien valant *dix* étant donné moyennant une charge de *cinq*, si ce bien valait *vingt* au décès, on considérerait qu'il y avait libéralité à concurrence de *dix*.

Par contre, si l'on refusait d'opérer cette division, toute la plus-value était considérée comme plus-value de la libéralité, la déduction se faisant au jour du décès, on pouvait considérer que, dans l'exemple précédent, le montant de la libéralité était de *quinze*.

La Cour de cassation française n'a tranché le problème que de façon incidente, la question de la date de la déduction des charges n'ayant pas été soulevée : probablement à raison du peu de variation de valeur des biens donnés, car ce sont des arrêts anciens. Elle décide qu'il est « juste et conforme à la loi de distraire du montant nominal des donations rapportables les sommes payées par les donataires au donateur en exécution des conditions imposées aux libéralités qui leur ont été faites, et qui se trouvent d'autant diminuées » (1).

Il est vrai, que dans les arrêts relatifs à la clause de dispense de rapport en nature, ou de rapport d'une somme for-

(1) Civ., 27 nov. 1877. D. P. 1878.1.16. V. aussi Req., 10 juin 1902, S. 1904.1.121, note Naquet. D. P. 1904.1.425.

faitaire, que nous avons signalés précédemment, la Cour de cassation et les Cours d'appel ont toujours eu soin, tout en considérant la stipulation du forfait comme une charge, voire comme un prix, d'apprécier la valeur des biens donnés au jour du décès et de faire à cette date la déduction de la charge (1).

Mais ces arrêts ne sont probants ni dans le premier cas, parce que la Cour de cassation n'avait aucune raison de rechercher spécialement à quelle date devaient être déduites les charges ; ni dans le second cas, parce que la charge payable au décès n'était pas un prix véritable, mais une dispense de rapport en nature.

Nous pensons qu'il s'agissait d'une question de fait, seule la recherche de l'intention des parties permettant de dire dans quelle mesure il y avait vraiment vente partielle ou non.

Il semble que ce ne soit pas là l'opinion de la Cour de cassation roumaine, exprimée dans un arrêt rapporté au Recueil Sirey (2) et portant sur l'interprétation de l'article 849 du Code civil roumain, qui est l'équivalent de notre ancien article 922, et à propos d'une espèce où des variations de valeur considérables s'étaient produites, à raison de la guerre de 1914. Cette Cour souveraine a décidé que « l'article 849 (922) ne prévoit pas que la reconstitution fictive du patrimoine du défunt doive être précédée de la déduction des charges et de la dissociation des donations avec charges en deux actes juridiques distincts, l'un à titre onéreux, l'autre à titre gratuit ». En conséquence cette Cour prescrit que le montant de la charge soit porté au passif de la succession.

La critique d'un tel système est aisée à faire : on ne doit tenir compte, pour la réduction des libéralités entre vifs, que de l'élément gratuit de ces libéralités. Et d'autre part,

(1) Bordeaux, 17 juillet 1845. S. 1846.2.440. Civ., 14 janv. 1856. S. 1856.1.289. Riom, 2 déc. 1890. D. P. 1892.2.237. Dijon, 24 juil. 1930. G. P. 1930.2.591. V. supra, nos 178, 252.

(2) Cass. Roumaine, 21 juin 1934. S. 1935.4.17, note critique Cerban.

en portant la charge au passif, s'il n'y a rien dans la succession, on fait courir au donataire le risque d'avoir à rendre le montant nominal de la donation, sans jamais pouvoir récupérer le montant de la charge, en vertu de l'article 921 du Code civil (1).

308. — Aujourd'hui le problème a disparu en droit civil français : la charge se déduit de la valeur du bien au moment de la donation. Dans l'exemple que nous avons précédemment donné, le réservataire, aujourd'hui, ne recevrait ni quinze, ni dix, mais bien *cinq*. La situation est toute pareille à celle que l'on rencontre en cas de donation indirecte, lorsque l'on considère que la libéralité porte, non sur une fraction de la chose, mais sur la décrue du prix. La remarque éclaire d'un jour singulier ce que nous avons dit sur la portée de l'article 922 nouveau, quant aux principes : on se rapproche de la notion de réserve en valeur.

309. — Nous avons principalement raisonné, jusqu'ici, sur l'hypothèse d'une plus-value des biens et, malgré que ce soit le cas le plus vraisemblable, on pourrait nous accuser de partialité si nous montrions toujours les effets déplorable de la nouvelle législation pour le réservataire.

Admettons donc qu'il y ait moins-value, et allons jusqu'à supposer que le bien donné ait péri par cas fortuit ou force majeure. Qui supportera le risque ? En cas de perte par cas fortuit ou force majeure le donataire, débiteur d'un corps certain, est libéré. Ainsi, chaque fois que la donation sera entièrement réductible, le donataire, qui aurait pu bénéficier de la plus-value, sera à l'abri de la moins-value. Mais, dit-on, le réservataire n'est pas lésé pour autant, car il faut faire ici application de la Jurisprudence sur le donataire insolvable ; l'article 922 prescrivant d'évaluer au jour de la donation, il n'est pas tenu compte, pour l'établissement du disponible et de la réserve, de la perte par cas

(1) V. aussi les critiques de la note précitée de M. Cerban.

fortuit ou force majeure Cette perte sera supportée par les donataires antérieurs (1).

C'est assez peu satisfaisant : la Jurisprudence sur le donataire insolvable n'est peut-être pas à l'abri de toute critique, malgré l'autorité de Lebrun sur qui elle s'appuie (2). Outre les arguments classiques qu'on a fournis contre elle, on peut aussi noter qu'il est assez singulier de dire que la réserve est « la succession, moins le disponible », et, ce disponible une fois établi, de venir le diminuer sous prétexte que la réserve n'est pas entière. Il faudrait dire dans ce cas que c'est le disponible qui est le montant du patrimoine au décès, moins la réserve...

Il est assez injuste de faire supporter la moins-value ou la perte aux donataires antérieurs. Au surplus il n'y aura pas toujours de donataires antérieurs.

Il est cependant un cas où ces donataires antérieurs, s'ils existent, ne supporteront pas la perte ou la moins-value : c'est celui où le donataire intéressé est débiteur du rapport : nous avons vu, en effet, que le rapport se faisait en moins prenant, c'est-à-dire en valeur, son débiteur n'était pas libéré par le cas fortuit ou la force majeure (3).

On voit ici encore que la réduction en valeur, qui donnerait des résultats plus équitables en cas de perte ou moins-value, serait mieux en harmonie avec le nouveau texte de l'article 922.

310. — Lorsqu'il s'agit d'un corps certain, le donataire ne souffre pas de son dépérissement normal, puisqu'il est libéré pour autant. Lorsqu'il s'agit de choses fongibles, la règle est la même aujourd'hui qu'autrefois. Mais il est un cas où, bien qu'il s'agît de libéralités portant sur des choses fongibles, on tenait compte autrefois de leur consomptibilité, à raison du principe qui justifie le droit

(1) Voirin, *Lois nouvelles*, 1938, op. cit., loc. cit.

(2) V. supra, n° 44, en note.

(3) V. supra, n° 244.

d'obtenir la réserve en nature. Nous faisons allusion aux libéralités portant sur les fruits et revenus.

Bien que la dispense de réduction de ces libéralités n'ait pas été admise à titre de règle par la Cour de cassation, une Jurisprudence tolérante, approuvée par bien des auteurs, admettait, en fait, presque toujours cette dispense (1).

L'une des justifications qu'on en pouvait fournir était que, s'il ne les avait pas donnés, le de cujus lui-même eût consommé ces fruits et revenus. Faire comme s'il n'en avait pas disposé, opérer la réduction « en nature », c'était faire comme s'il les avait consommés. D'où la dispense de réduction. Certes, outre la difficulté qu'il peut y avoir à distinguer le capital et les revenus (2) ; outre l'inexactitude de la fiction ainsi faite dans certains cas, les inégalités possibles entre les divers bénéficiaires de libéralités et la méconnaissance de l'idée que le revenu n'est que du capital naissant (ou renaissant bien souvent), cette dispense de réduction peut rencontrer encore bien des objections. Il n'en reste pas moins que la loi nouvelle aura peut-être pour conséquence l'inclusion des libéralités portant sur des fruits ou revenus, dans la reconstitution fictive prévue par l'article 922 nouveau.

Il est vrai que d'autres motifs peuvent justifier encore la dispense de réduction.

Mais si la libéralité consiste en un usufruit ou une rente viagère aucune dispense n'est plus possible et l'on pourra se demander si, malgré l'article 917, il ne sera pas nécessaire d'en fixer l'évaluation à la date de la donation (3).

(1) Req., 29 juill. 1861. S. 1862.1.716 refuse la réduction. Req., 11 janv. 1882. S. 1882.1.129 accorde la réduction (il y avait fraude). Rennes, 17 déc. 1920, motifs. G. P. 1921.1.314, accorde la réduction. V. les Etudes de M. Le Balle, *Rapport et Réduction des libéralités portant sur les fruits et revenus*. Rev. Crit., 1926, p. 541. Chevrier, *Les donations de fruits et de revenus*. Thèse Paris, 1929. H. Desbois, *Les Donations de Fruits et de Revenus*, Sem. Jurid., 1929, p. 939. Esmein, *Cours de Doctorat*, 1933-34, p. 281 ss.

(2) Croizat, *La notion de fruits en droit privé et la notion de revenus en droit fiscal*, 1926.

(3) Cf. Rennes, 17 déc. 1920. G. P. 1921.1.314.

311. — Cette question de la date de la libéralité peut donc avoir des conséquences considérables quant au montant de la réduction à opérer en nature : il faut donc prévoir qu'une fraude sera possible, le donateur et le donataire pouvant s'entendre, en vue d'augmenter la quotité disponible, pour fixer la date de la donation à l'époque où les biens donnés avaient la moindre valeur. En conséquence, la Jurisprudence établie jusqu'ici, en vertu de laquelle les réservataires ne sont pas des tiers au sens de l'article 1328 et peuvent se voir opposer la date des libéralités (indirectes ou déguisées) passées par actes sous seing privé (1), devra être réformée.

Ce problème de la date de la libéralité, pourrait aussi être soulevé à propos des institutions contractuelles : sont-elles donations ou legs ? Puisqu'elles sont réductibles à leur date ne faut-il pas évaluer à cette date la valeur des biens donnés ? Nous avons dit pourquoi le problème du rang de la donation de biens à venir devait être dissocié de ses autres caractères au point de vue de la réduction (2). Nous n'y reviendrons pas : l'évaluation doit se faire au jour du décès.

La question n'est pas aussi aisée à résoudre si l'on se demande à quelle date doivent être évalués les avantages matrimoniaux lorsque le retranchement est admis : c'est ce que nous examinerons à propos du retranchement en nature de ces avantages.

SECTION II. — **Le retranchement en nature des avantages matrimoniaux, en présence d'enfants d'un premier lit.**

312. — Le fonctionnement du régime de communauté ne soulève pas, en principe, de difficultés, au point de vue

(1) Note Labbé sous Caen, 28 mai 1879. S. 1880.2.281. Pacilly, *Le don manuel*, Thèse Caen, 1936, n° 199. V. cep. Planiol et Ripert, t. V, p. Trasbot, n° 112.

(2) V. supra, n° 148.

du droit d'obtenir la réserve en nature. Il y a plusieurs raisons à cela.

Tout d'abord, et c'est la principale raison, ce fonctionnement est étranger à l'institution de la réserve. Il n'y a guère de points de contact.

Cependant, lorsque la communauté est dissoute par le décès de l'un des conjoints, le partage de la communauté se fait en même temps que se produit la dévolution successorale ; de telle sorte, qu'on a pu se demander si les biens de communauté n'étaient pas des biens de succession et si, en conséquence, le droit à la réserve en nature ne pouvait être lésé dans ce partage (1). Mais une analyse plus précise des droits du défunt a montré que les biens de communauté n'étaient pas des biens de succession, sauf au cas de donation-partage conjonctive d'ascendants ; les biens de communauté étant indivis entre les époux au moment de la dissolution, les héritiers du prédécédé n'ont d'autres droits que celui de prendre part au partage de cette masse commune, ils n'ont aucun droit sur tel ou tel bien commun, seuls les biens qui sont mis dans le lot du prémourant deviennent des « corps héréditaires » (2).

L'idée que la masse commune est indivise entre les époux permet donc d'éviter une première difficulté.

Une autre difficulté pourrait cependant surgir, non à cause du partage proprement dit, mais à cause des règles adoptées pour ce partage dans le régime de communauté. Il peut, en effet, résulter de ce régime que l'un des époux retire de la communauté un bénéfice plus grand que celui auquel il a contribué par son apport. On appelle avantage matrimonial le bénéfice qui résulte des conventions adoptées lors du mariage, ou conventions matrimoniales. Or cet

(1) M^{lle} Weil, *Le droit des héritiers à leur réserve en nature*. Thèse Paris, 1934, p. 162.

(2) Nast, note sous Civ., 25 juill. 1925. D. P. 1926.1.153. Cf. Tisier, note sous Gand, 30 mars 1904. S. 1906.4.33. Bien entendu les héritiers capables peuvent admettre que la liquidation de la communauté et celle de la succession se fassent cumulativement lorsque le conjoint survivant a des droits dans la succession.

avantage, qui peut être intentionnellement consenti, ressemble à une libéralité.

On n'admet cependant pas qu'il soit sujet à réduction, donc à réduction en nature, car, en vertu de l'article 1525, les avantages matrimoniaux échappent aux règles de fond et de forme des libéralités. On dit quelquefois que cette règle se justifie par le caractère onéreux des avantages matrimoniaux, ce qui n'exprime qu'assez grossièrement la réalité.

Les avantages matrimoniaux, mêmes intentionnels, sont souvent consentis en échange de contre-parties trop subtiles pour pouvoir être appréciées par le juge. Le mariage est une association dont la communauté ne représente qu'un des éléments. Les familles et les époux sont seuls juges de la contribution de chacun. On ne peut donc traiter ces avantages comme des libéralités, parce que les conventions matrimoniales sont en réalité des conventions entre associés. Ceci est vrai même au cas où la femme ou ses héritiers renonceraient à la communauté tout en conservant le bénéfice d'un préciput (1).

L'idée que la communauté est un patrimoine autonome, comparable à celui de la société, et où chacun des époux est intéressé, permet donc d'écarter une seconde difficulté : celle de la réduction en nature des avantages matrimoniaux.

313. — Mais il peut arriver que les conditions normales de fonctionnement du régime soient faussées : c'est ce qui se produit au cas de divorce.

C'est aussi ce qui se produit au cas de remariage d'une personne ayant des enfants d'un premier lit. On avait déjà vu, à Rome, la nécessité de protéger les enfants du premier lit (2). Le législateur du Code civil l'a fait en restreignant, dans l'article 1098, la quotité disponible au profit du second conjoint ; et en empêchant, par les dispositions spéciales

(1) Cf. *Rapport de M. le professeur André Rouast sur le concours général du 2 juillet 1934*. J. O. du 22 juillet 1934.

(2) V. *supra*, n° 8.

des articles 1496 et 1527 que les conventions matrimoniales ne permettent de tourner la règle posée dans l'article 1098.

Les avantages matrimoniaux consentis au second conjoint sont pris en considération pour le calcul de la réserve des enfants du premier lit et aussi de ceux du second qui profitent de leur présence. On a dit qu'ils sont susceptibles, non de réduction, mais de retranchement. Ce vocable différent ne correspond pas à une différence de nature des deux actions, on n'en doute plus aujourd'hui (1).

Ainsi se trouve posé le problème du retranchement en nature des avantages matrimoniaux. Il comporte des questions difficiles.

La première est de savoir exactement en quoi consiste l'avantage, car faute de connaître sa nature, nous ne saurions sur quoi opérer le retranchement. Nous l'examinerons donc en premier lieu.

Ceci nous permettra, alors, d'étudier, en second lieu, quelles sont les conséquences du retranchement en nature, quant aux biens réductibles, et quant à la date d'évaluation de ces biens.

Et nous verrons que, pour résoudre ces difficultés, il est nécessaire de faire appel, tantôt à l'idée d'indivision, tantôt à celle de société, que nous avons déjà signalées.

§ 1. — *La détermination de l'avantage matrimonial.*

314. — La première question à résoudre est aussi la plus délicate. Que faut-il entendre par avantage au sens des articles 1496 et 1527 du Code civil ?

Le premier de ces articles se réfère au cas où l'avantage résulte de l'adoption du régime légal, car il admet qu'il y aurait lieu à retranchement « si... la confusion du mobilier et des dettes opérerait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098... »

(1) V. supra, nos 139 et 140 ; Rouen, 29 déc. 1911. S. 1915.2.25, note Le Courtois, Civ., 12 janv. 1915, même espèce. S. 1917.1.134. D. P. 1919.1.85.

Il s'agit donc d'un avantage dû à la combinaison de l'inégalité des apports et du partage par moitié. La première conséquence à en déduire, c'est que la loi ne s'attache pas à l'apparence, elle ne frappe pas une clause apparemment profitable au second époux, elle frappe le profit réel.

Le second article, l'article 1527, se réfère à toutes les clauses modificatives du régime légal : clauses d'ameublement, de communauté universelle, de partage inégal ou de préciput... Il s'agit donc d'avantages qui peuvent résulter tant de l'inégalité des apports que de l'inégalité du partage. Les deux peuvent d'ailleurs se cumuler : l'un des époux peut n'avoir rien mis dans la communauté et cependant se la voir attribuer tout entière en vertu de l'article 1525.

Mais ce qui est remarquable dans le texte de l'article 1527 c'est que la convention n'est frappée que dans *ses effets* ; on en déduit qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de l'intention libérale ou non, l'avantage est déterminé objectivement (1).

315. — Pour exprimer brièvement l'ensemble de ces règles, deux formules peuvent se présenter à l'esprit :

La première serait la suivante : il y a avantage dès l'instant que le second conjoint retire de la communauté une valeur supérieure à celle de son apport. La seconde consisterait à dire : il y a avantage si la part du conjoint remarié est proportionnellement supérieure à son apport.

La première formule serait juste si elle ne négligeait deux circonstances importantes : 1^o la valeur des biens apportés n'est pas stable ; 2^o ces biens peuvent être productifs, que fait-on du produit ?

L'article 1527 permet d'éliminer la seconde de ces deux questions : les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs,

(1) Croizat, *La Notion d'avantage matrimonial*. Rev. Crit. 1918, p. 151 ; Cass. Ch. Réun., 19 déc. 1890. S. 1891.1.129 note Wahl ; Civ., 2 août 1899. S. 1900.1.233, note Ferron. D. P. 1901.1.433, note A. Colin ; Paris, 30 nov. 1910. D. P. 1915.2.9, note De Loynes.

quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage. On admet qu'il y aurait avantage si ces bénéfices n'étaient pas partagés par moitié. Il faudra donc déduire ces bénéfices et économies, au moment de la dissolution du mariage, et traiter séparément les deux masses ainsi obtenues. Doivent être traitées séparément aussi les plus-values dues à l'activité des époux pendant le mariage (1).

Il reste à régler la question de la plus-value ou de la moins-value naturelles, voire de la perte des biens mis en commun par chaque époux. Cette plus-value ou moins-value est-elle répartie entre les époux, dans quelle mesure ?

316. — Avant même de répondre à cette question nous apercevons pourquoi notre première formule n'est pas bonne : la valeur de la communauté, au moment de sa dissolution, n'est pas forcément égale à la somme des valeurs des apports initiaux des époux, même si l'on a déjà déduit les économies faites sur les revenus.

En conséquence l'avantage ne peut résulter que d'une inégalité dans les proportions. Il y a avantage lorsque la valeur des biens attribués au second conjoint, lors de la dissolution, est proportionnellement supérieure à la valeur de son apport dans la communauté. Autrement dit, pour savoir s'il y a un avantage, il faut d'abord évaluer séparément le montant des apports des époux, et calculer, fictivement, ce que le second conjoint aurait obtenu s'il avait reçu une part de la communauté (déduction faite des bénéfices) proportionnelle à son apport. La comparaison de ce résultat fictif et de la part réellement attribuée détermine l'existence et le montant de l'avantage.

317. — Mais le problème n'est pas encore complètement élucidé : à quel moment doit se faire l'évaluation des

(1) Maguet, *Etude théorique et pratique de l'action en réduction ou en retranchement*, Journ. des Notaires et des Av., 1921, p. 738 ; *Rapport à la Société d'Etudes législatives*, Bulletin, 1938, p. 101.

apports des époux ? La part idéale de chaque époux dans la masse indivise devrait être proportionnelle à son apport, mais celui-ci doit-il être évalué au moment où il est tombé dans l'indivision, ou au moment de la dissolution de celle-ci ?

Si la communauté était véritablement un patrimoine autonome, une société, la part de chaque associé devrait être proportionnelle à sa mise initiale. On n'évalue pas l'apport d'un associé au moment de la dissolution de la société, mais au moment de sa création.

Ceci justifie peut-être partiellement l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen, du 29 décembre 1911, qui décide que c'est à la date du mariage qu'il faut se placer pour déterminer le montant de l'avantage consenti au second conjoint (1).

Mais on rejette, généralement, cette appréciation de la valeur des biens au jour de leur entrée en communauté et l'on en fait l'appréciation au jour de la dissolution. Divers arguments peuvent justifier cette façon d'opérer (2).

On dit que l'évaluation au jour de l'entrée en communauté entraîne l'obligation de procéder à autant de liquidations qu'il y a eu d'apports à la communauté, ce qui est évidemment impraticable. Mais ceci n'est vrai que si l'on veut, comme la Cour d'appel de Rouen, dans son arrêt précité, établir le montant de l'avantage au moment du mariage ; l'objection tombe si l'on se borne à évaluer le montant des apports des époux, la proportion définitive ne devant être établie qu'au moment de la dissolution.

Par contre, on peut faire observer que l'évaluation au jour de la dissolution simplifie les opérations de liquidation, car chaque bien n'est ainsi évalué qu'une fois. Simplification d'autant plus appréciable, qu'il est quelquefois difficile de se reporter à vingt ou trente ans en arrière pour évaluer les biens à la date de leur entrée en communauté.

(1) Rouen, 29 déc. 1911. S. 1915.2.25, note Le Courtois.

(2) V. Nast, *De l'Action en retranchement des avantages matrimoniaux* Journ. des Notaires et des Avocats, 1937, art. 39.476.

Et l'on ajoute que le résultat est plus juste, le législateur a voulu que les secondes noccs nuisent le moins possible aux enfants du premier lit. Or, sans les secondes noccs, la plus-value des biens de leur auteur aurait profité à ces enfants, comme la moins-value leur aurait nui.

318. — Il faut donc apprécier les apports de chacun à la date de la dissolution de la communauté. On fait abstraction de l'existence de la communauté en tant que patrimoine autonome ayant sa vie propre. Ceci est très remarquable ; mais cette remarque indique la limite de la règle : elle n'est vraie qu'autant que l'apport est représenté en nature. S'il s'agit d'une chose fongible elle est évaluée à la date de son entrée en communauté (1). S'il y a perte par cas fortuit ou force majeure, on compte l'apport pour néant. S'il y a eu faute d'un tiers ou du conjoint, ou si la perte est couverte par une assurance, l'apport est représenté par une indemnité. S'il a été vendu enfin, il semble que le prix de vente doive être pris en considération, et non sa valeur véritable (2) : c'est évident si le bien est tombé en communauté du chef du mari ; et la même décision s'impose s'il a été apporté par la femme, car on ne peut pas faire abstraction des droits du mari comme chef.

Nous voici donc en mesure de déterminer le montant de l'avantage consenti : les bénéfices sont déduits de la communauté et divisés par deux ; les apports de chaque époux sont évalués en principe au moment de la dissolution. On établit la part que chaque époux aurait obtenue dans la communauté si elle avait été proportionnelle à son apport ; on compare avec la part réellement obtenue : l'avantage est déterminé.

319. — Signalons toutefois que certains notaires procèdent autrement : lorsque la communauté est déficitaire,

(1) Civ. 12 janv. 1915. S. 1917.1.134. D. P. 1919.1.85 et note Le Courtois précitée. S. 1915.2.25. Rapp. Caen, 20 mars 1925, Recueil de Caen, 1925, p. 40.

(2) Nast, article précité.

ils prétendent faire supporter tout le déficit au mari, spécialement s'il est le second conjoint (1). C'est lui faire payer bien cher sa supériorité théorique dans le régime de communauté ; et c'est illégal puisque, sauf fraude, le mari n'a pas de comptes à rendre, et que même au cas de fraude les règles du régime atténuent beaucoup sa responsabilité dans certains cas.

Il faut donc rejeter cette pratique abusive. Mais elle nous révèle le caractère doctrinal des règles de liquidation que nous avons tracées ; les textes sont très concis, les tribunaux n'ont guère eu l'occasion de redresser les errements de la pratique. Celle-ci hésite : c'est pourquoi la Société d'Etudes législatives a entrepris de rédiger et de proposer un addendum aux articles 1098, 1496 et 1527 du Code civil. L'article 2 de ce projet confirme les règles que nous venons de tracer, s'inspirant ainsi, comme nous-même, des travaux de M. Maguet et de M. Nast sur la matière (2). Ce projet stipule, notamment, que « l'avantage est calculé d'après le résultat que donnerait la répartition entre les époux des biens restants, dans la proportion de ce qui est réellement entré dans la masse du chef de chacun d'eux ». Il est seulement regrettable que cette disposition, conçue en termes excellents, mais un peu étroits, paraisse, dans le texte du projet, ne s'appliquer qu'au cas où la communauté est déficitaire (3).

Nous savons donc comment se trouve l'avantage visé par les articles 1496 et 1527 du Code civil ; reste à savoir, pour en opérer éventuellement le retranchement en nature, quelle en est, précisément, la nature, et à quelle date il a été consenti.

(1) Maguet, *Rapport sur l'action en retranchement présenté à la Société d'Etudes législatives*, Bulletin, 1938, p. 101.

(2) Maguet, *Etude théorique et pratique de l'action en réduction ou en retranchement*. Journ. des Notaires et des Avocats, 1921, p. 738. Nast, article précité, et aussi « *De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier* ». Rép. Gén. Prat. Notariat, 1931, art. 22.858. Et Rev. Crit., 1926, p. 162. *Rapport à la Société d'Etudes Législatives* précité. Note sous Paris, 9 fév. 1937. D. P. 1938. 2. 92.

(3) Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1938, p. 115-116.

§ 2. — *Des biens sur lesquels porte le retranchement et de la date de leur évaluation.*

A. Dissolution de la communauté par le décès de l'époux remarié.

320. — Il semblerait bien, à lire certains auteurs, que le retranchement des avantages matrimoniaux ne doive point se faire en nature, mais en valeur. Pour M. Nast, l'avantage, lorsqu'il existe, n'est pas un avantage en nature, mais en valeur (1). Il indique, en effet, que les biens tombés en communauté, de l'époux remarié, ne sont ni inaliénables, ni insaisissables ; qu'ils ont perdu leur individualité juridique en tombant en communauté ; que nul ne peut prévoir lequel des deux époux en deviendra l'attributaire ; qu'enfin le second époux peut recevoir un avantage sans qu'il y ait, dans son lot, un seul bien ayant appartenu à l'époux remarié.

Les motifs sur lesquels cet auteur appuie les termes « avantage en valeur » qu'il emploie, précisent fort heureusement sa pensée (2). En effet, on ne peut pas dire que l'avantage résulte de ce qu'un bien est passé, en nature, du patrimoine de l'époux remarié au patrimoine de son second conjoint. En entrant dans la communauté, les biens de chacun des conjoints n'ont pas perdu leur individualité au point de vue de la valeur (nous venons de le voir), mais ils la perdent au point de vue de la nature.

321. — Il y a peut-être là une regrettable contradiction ; mais s'il y a doute sur l'une des solutions à donner, ce n'est certainement pas sur la dernière, car on ne peut faire abstraction ni de la nécessité de donner à la communauté une vie juridique autonome, ni des règles du partage et de leur effet déclaratif. Nous avons montré d'où résulte la

(1) Nast, art. précité, n° 39.476, n° 14.

(2) V. cep. art. précité, n° 17.

libéralité : elle résulte de ce que la part du second conjoint dans la communauté est supérieure, proportionnellement, à son apport. L'avantage est donc constitué *en biens de communauté*.

322. — Mais rien n'empêche, bien entendu, que le retranchement n'opère en nature. Il portera donc sur l'ensemble des biens que le second conjoint a retirés de la communauté; l'avantage étant inférieur au montant total de ces biens, la réduction aboutira donc à un partage entre les réservataires et le second conjoint : ce nouveau partage venant s'ajouter au premier et le corrigeant, ce qui est bien le but recherché par le législateur.

323. — La façon dont s'opère le retranchement en nature a une importance considérable sur une clause que nous connaissons bien : la clause de prélèvement d'un fonds de commerce commun ; dès l'instant qu'il est stipulé dans cette clause que le conjoint autorisé au prélèvement ne peut faire ce prélèvement que moyennant paiement de la valeur du fonds aux héritiers du précédé, cette clause ne peut entraîner au profit du second conjoint, qui en bénéficie éventuellement, un avantage au sens de l'article 1527. Elle ne peut donc être attaquée par les enfants du premier lit (1).

M. Capitant avait bien discerné, en effet, que l'article 1526 ne permettait pas aux enfants du premier lit de s'attaquer à la clause de ce prélèvement du fonds *commun* ; mais, disait-il, « leur qualité de réservataires va permettre aux enfants de demander, non pas la réduction, mais l'annulation de la même clause. Il faut se rappeler, en effet, que les réservataires ont droit à leur réserve en nature et non seulement en équivalent » (2).

C'est un raisonnement que nous ne pouvons admettre ;

(1) Nast, Rép. Gén. Prat. Notariat, art. 22.858, n° 13.

(2) Capitant, *La clause de prélèvement de fonds de commerce*. Rev. Crit., 1927, p. 51. Cf. Req., 25 juin 1912, D. P. 1913.1.173. S. 1914.1.165.

nous savons qu'il n'y a droit à la réserve en nature que là où il est possible de se plaindre que les choses ne se soient pas passées comme si aucune libéralité excessive n'avait été faite. S'il n'y a pas lieu à réduction, ou à retranchement, il n'y a aucune possibilité de réclamer en nature les biens sortis du patrimoine du défunt.

C'est pourquoi nous irons même plus loin que M. Capitant ne l'a fait dans l'hypothèse qu'il avait envisagée. S'il arrivait qu'à raison d'un préciput, et de ce seul préciput, le fonds de commerce du premier conjoint passât au second, sans compensation, la réduction ne pourrait porter, en nature, sur ce seul fonds de commerce ; mais sur l'ensemble des biens retirés de la communauté par le second conjoint. Car la règle posée par les articles 1496 et 1525 du Code civil n'a pas pour effet de donner ou de rendre aux avantages matrimoniaux le caractère de libéralités, elle a seulement pour but de faire retrancher l'excédent reçu par le second conjoint lors du partage, lorsque le résultat du partage est que cet époux a reçu un avantage plus grand que l'article 1098 ne le permet (1). Tout doit se passer non pas « comme s'il n'y avait pas eu de préciput » ; mais « comme si la part de cet époux avait été proportionnelle à son apport ».

324. — Les mêmes principes vont nous permettre de déterminer maintenant à quelle date doit se faire l'évaluation de l'avantage conféré au second conjoint. En vertu de l'article 922 nous savons que cette évaluation est faite « à l'époque de la donation » : cette époque est-elle, en matière d'action en retranchement, celle du mariage ou de l'entrée des biens en communauté, ou bien est-elle celle de la dissolution de la communauté ?

Il est bien certain que ce n'est qu'au jour de la dissolution de la communauté que le second époux acquiert un droit privatif sur une partie des biens communs (2). Ceci

(1) Croizat, *La notion d'avantage matrimonial*, Rev. Crit., 1928, p. 151.

(2) Nast, *Journal des Notaires*, art. 39.476, n° 13.

a conduit un auteur, M. Maguet, à déclarer que l'évaluation de l'avantage doit se faire à cette date ; car, dit-il, le second époux ne saurait être traité en donataire avant la dissolution de la communauté, attendu qu'il ne peut disposer des biens confondus, sur lesquels il espère avoir ultérieurement un droit de propriété avant la dissolution. En outre, dit cet auteur, ce conjoint n'est appelé à recueillir une part quelconque des biens communs que s'ils existent encore lors de la dissolution de la communauté ; jusque-là il n'est qu'un bénéficiaire éventuel, « assimilable à un donataire n'ayant rien reçu du donateur, par conséquent n'ayant rien à rapporter, soit réellement, soit fictivement. Autrement dit (nous citons toujours) il ne se produit un transfert de valeur dans le patrimoine du second conjoint que le jour de la dissolution de la communauté, c'est cet événement seul qui constitue l'acte générateur de la libéralité assimilable à une donation » (1).

Ces diverses propositions sont de valeur très inégale.

325. — L'événement générateur de la libéralité ? Toute la question est là semble-t-il. Or il est possible de faire l'analyse suivante : au moment du mariage, et chaque fois qu'un bien tombe en communauté, chacun des époux échange le droit privatif, sur le bien tombé en communauté de son chef, contre un droit indivis, sur l'ensemble de la communauté. Au moment de la dissolution, l'inverse se produit, et chaque époux échange le droit indivis qu'il a sur l'ensemble des biens indivis contre un droit privatif sur une quotité des biens communs. Mais, — et c'est là que l'on trébuche, — alors que, lors du second « échange », la valeur des biens obtenus à titre privatif est égale à celle du droit indivis de chacun des époux ; lors du premier « échange », la valeur du droit indivis obtenu, par le second conjoint est supérieure (par hypothèse) à celle du droit

(1) Maguet, *Rapport à la Société d'Etudes législatives* précité. Bulletin, 1938, p. 101.

privatif qu'il abandonne. C'est donc à ce moment que la libéralité est consentie.

Qu'on n'essaie pas de résoudre la question en invoquant la condition résolutoire ou suspensive, ou en prétendant que le second conjoint ne peut disposer des biens communs. Car l'effet rétroactif de la condition détruit tous les arguments qu'on pouvait en tirer ; et, d'autre part, si le second conjoint est le mari, il peut parfaitement disposer des biens communs, à titre onéreux tout au moins.

Faudra-t-il, alors, faire autant d'évaluations qu'il y a eu de dates différentes où des biens seront entrés en communauté ? Et en tenant compte des compensations possibles ? Ce serait absurde.

326. — Il faut appliquer ici les règles que nous avons déjà dégagées : la part idéale de chaque époux dans la communauté est déterminée au moment de la dissolution de celle-ci ; car c'est à ce moment qu'il est possible de faire la somme des apports de chacun ; ce n'est donc qu'à ce moment-là que l'avantage stipulé au profit du second conjoint est réalisé. Mais cette réalisation se produit sans effet rétroactif, la résolution de la communauté étant, sur ce point, comparable au partage des biens sociaux, dont l'effet déclaratif remonte non au jour de l'entrée des biens en société, mais au jour de la dissolution de celle-ci.

Nous croyons cette explication préférable à celle qui déclarerait que les biens de chaque époux doivent être fictivement considérés comme n'étant entrés en communauté qu'au jour de la dissolution, quant à leur valeur en capital. Il faut reconnaître cependant que cette dernière analyse s'accorderait mieux avec l'évaluation des apports au jour de la dissolution. Mais nous croyons la première plus logique, car, bien entendu, il ne faut pas confondre la date d'évaluation des apports avec le moment où cette évaluation est faite.

327. — Quoi qu'il en soit, le nouveau texte de l'article 922 pose ici un problème délicat : on peut le résoudre dans le cas

des avantages matrimoniaux, à raison de la physionomie spéciale du régime de communauté. Mais l'application de ce texte serait pleine d'inconvénients, si l'on était vraiment en présence d'une libéralité consentie sous condition suspensive.

Nous allons voir, au contraire, que la règle nouvelle entraîne une simplification lorsque les secondes noces ne sont pas dissoutes par le décès du conjoint remarié.

**B. Dissolution de la communauté antérieure au décès
de l'époux remarié.**

328. — Lorsque la communauté est dissoute par le décès du second conjoint, par le divorce ou par la séparation de biens, l'action en retranchement ne peut être exercée immédiatement, car elle n'existe pas encore ; le droit à la réserve ne peut être invoqué avant le décès du de cujus, la réserve étant « pars hereditatis » ; et d'ailleurs, ce n'est qu'à cette date que l'on sait si l'avantage consenti dépasse ou non la quotité disponible prévue par l'article 1098 : n'oublions pas, en effet, que l'un des éléments de détermination de cette quotité résulte de l'évaluation des biens extants.

On exprime quelquefois ce que nous venons de dire en qualifiant, dans ce cas, l'action en retranchement d'action « différée » (1). Ce terme nous paraît inutile et dangereux ; il ferait croire que l'action en retranchement existe dès la dissolution de la communauté, alors qu'on ignore encore si l'avantage excède ou non le disponible. Il est donc regrettable que la Société d'Etudes législatives ait cru devoir insérer ce terme dans son projet, en une phrase d'ailleurs tout à fait superflue.

Par contre ce projet contient une très heureuse initiative : il décide que mention doit être faite, dans le partage,

(1) V. le Projet de réforme et le rapport de M. Maguet au Bulletin de la Société d'Etudes législatives précité pp. 101 et 115. Aussi, Maguet : note sous Paris, 9 février 1937. D. P. 1938.2.92, « action en retranchement à retardement ». Cf. Paris, 18 juill. 1936. G. P. 1937. 1.855.

de l'éventualité de l'action en retranchement, sous peine d'une amende de cent francs infligée au notaire ou aux parties à l'acte sous seing privé. Ceci permet de mettre les tiers en garde contre l'exercice d'une action qu'ils ne peuvent prévoir puisqu'ils ignorent que le partage contient un avantage sujet à réduction.

329. — Tout se passe donc, dans le cas que nous étudions, comme si une libéralité avait été consentie au second conjoint. Il en résultait, avant la réforme de l'article 922 par la loi du 7 février 1938, qu'une double évaluation devenait nécessaire. L'une, à la date de la dissolution, ayant pour but d'établir l'existence de l'avantage et son montant par rapport au montant total de la part du second conjoint. L'autre au décès du conjoint remarié, ayant pour but d'établir la valeur exacte de l'avantage consenti (1). Cette valeur devait être établie, compte tenu des fluctuations de valeur de l'ensemble des biens de communauté obtenus par le second conjoint et proportionnellement au montant de l'avantage par rapport à leur valeur totale au moment de la dissolution. C'était une opération compliquée venant s'ajouter à toutes celles nécessitées par le partage. Le résultat de la réforme sur ce point sera certainement accueilli très favorablement par les praticiens (2).

* * *

La réforme de l'article 922 par la loi du 7 février 1938, que nous avons brièvement étudiée dans ce chapitre, paraît devoir être envisagée à deux points de vue : au point de vue de la simplification des opérations préalables à la réduction,

(1) Cf. Civ., 12 janvier 1915, motifs. S. 1917.1.134. D. P. 1919.1.85

(2) Ceux-ci font d'ailleurs les évaluations au jour du partage et non au jour de la dissolution de la communauté, ce qui pourra entraîner des difficultés si les deux dates sont assez éloignées l'une de l'autre. Cf. Radouant, *La Date de l'estimation des biens compris dans un partage*. R. T. D. C., 1925, p. 541.

et au point de vue de l'opportunité de ses conséquences pratiques et théoriques sur le droit à la réserve.

Grâce au nouveau texte, la liquidation des droits des réservataires sera, d'une manière générale, plus aisée et plus rapide. Les praticiens seront donc satisfaits d'une réforme qui facilite leur tâche (1). Ce mérite de clarté engendre, en outre, un accroissement de la certitude des solutions juridiques, ce qui n'est pas du tout négligeable.

Mais il reste à savoir si les conséquences de cette réforme sur le droit des réservataires étaient bien souhaitables.

Nous croyons que, bien souvent, le montant de la réserve sera inférieur à ce qu'il eût été avec l'ancien texte : fallait-il payer de ce prix les simplifications obtenues ?

Enfin, les nouvelles dispositions légales introduisent un élément d'hétérogénéité dans une construction juridique qui s'était logiquement élaborée : ici la pratique l'a emporté sur la théorie. Nous ne songerions pas à nous en plaindre, si nous étions sûrs que le problème théorique a fait l'objet de l'étude qu'il méritait ; mais nous en doutons, et nous croyons que l'on a amorcé, par cette réforme, une évolution dont on n'a pas encore mesuré toutes les conséquences, vers un droit à la réserve qui ne serait plus en corps héréditaires, mais en valeur.

(1) V. Maguet, *Commentaire de la loi du 7 février 1938*. Journal des Notaires et des Avocats, 1938, art. 39.641.

CONCLUSION

330. — En recherchant, dans le précédent chapitre, si le droit d'obtenir la réserve en nature entraînait participation aux fluctuations de valeur des biens donnés ; en montrant, auparavant, les inconvénients du morcellement des biens, auquel peut aboutir ce droit ; enfin, en faisant ressortir l'emprise vigoureuse sur les biens héréditaires dont ce droit fait bénéficier les réservataires, nous avons pu chaque fois mettre en lumière un aspect différent de l'intérêt de ce droit pour ceux qu'il protège.

Mais, lorsqu'il nous a fallu, dans ces différents cas, porter un jugement sur l'opportunité des solutions adoptées, indépendamment, bien entendu, de leur possibilité technique, deux sortes de considérations ont inspiré notre jugement : les réservataires recevront-ils *toute la valeur* de leur réserve ? Recevront-ils des biens *aussi productifs* que ceux qui se trouvaient dans le patrimoine du de cujus ?

Ce sont encore ces deux idées qui nous ont guidé lorsque nous avons traité de l'influence de l'élément totalement ou partiellement onéreux des actes du de cujus, sur le droit à la réserve en nature. Et c'est principalement à la productivité des biens obtenus que nous avons pensé, en recherchant si le de cujus pouvait composer à son choix la quantité disponible et les parts de chaque réservataire ou s'il pouvait librement démembrer son droit de propriété pour n'en laisser que l'usufruit ou la nuepropriété dans la réserve.

331. — Ce double aspect économique du droit à la réserve en nature a existé en tous temps. Mais selon les époques, on a attaché plus d'importance à la productivité de cer-

tains biens ou au contraire à la part exacte de la succession à laquelle les réservataires ont droit. Dans une matière aussi traditionnelle que celle-ci, il a pu arriver aussi que cet aspect économique ait été masqué par l'organisation juridique de la protection des réservataires : bien que celle-ci n'ait été au début que l'expression de celui-là.

C'est ainsi que dans notre très ancien droit l'attachement à la *terra aviatica* n'est que la traduction de l'importance de la terre pour la famille : seul élément de richesse à l'époque. Et on a montré que la *saisine virtuelle* de la famille sur les propres était la sanction juridique de la solidarité économique du groupe familial dans la société féodale.

Cette *saisine virtuelle* engendra le droit à la réserve et au retrait lignager, toujours attaché aux immeubles propres. Et quoique d'autres éléments du patrimoine du de cujus aient pu avoir une valeur importante, la réserve ne s'y étendit pas, en principe. L'adaptation ne se fit guère que dans les Coutumes de l'Ouest.

C'est ainsi que la réserve coutumière perdit une partie de sa fonction économique primitive ; il en résulta que le droit à la réserve en nature prit un aspect particulier, il devint un élément du principe aristocratique de conservation des biens dans les familles et de perpétuation du nom. Il en résulta aussi l'introduction de la légitime de droit en pays de coutume, celle-ci venant subsidiairement compléter l'office de protection que la réserve ne suffisait plus à remplir.

Cette légitime, d'abord introduite en faveur des cadets, fut d'abord due en valeur. Mais une double influence en fit une légitime en nature.

En premier lieu elle était due en nature dès la fin de l'époque romaine, probablement parce que le droit des légitimaires était mieux protégé ainsi. En Pays de droit écrit le principe resta.

En second lieu la légitime de droit subit, en Pays de coutume, l'attraction de la réserve. Et cette attraction était d'autant plus forte que les principes avec lesquels elle

entrait en contact n'étaient pas étrangers au droit romain. Car les juristes coutumiers, formés très tôt à la technique romaine, qui ne s'étaient jamais perdue complètement, avaient exprimé en termes de droit romain la saisine familiale que nous avons décrite. « *Nullum testamentum* » disait Tacite, voulant exprimer par là que les Germains devaient laisser la « *terra salica* » à leurs proches. Succession *ab intestat*, dirent ces juristes, du droit à la réserve.

La légitime put s'adapter aisément à ce cadre juridique. Ainsi le droit à la réserve en nature, et le droit à la légitime en nature, issus tous deux de préoccupations économiques, mais différemment organisés, puisque dans un cas on s'attachait à la productivité de certains biens alors que dans l'autre on visait à garantir aux légitimaires toute la valeur de leur légitime, trouvèrent un fondement juridique unique lorsqu'ils furent appliqués côte à côte.

Au ^{xvii}e et au ^{xviii}e siècles la réserve et la légitime se rapprochèrent de plus en plus. L'origine de la réserve fut à peu près complètement perdue de vue. Lorsque survint la Révolution et que toutes les conséquences attachées à la nature de certains biens, à raison de leur origine, furent condamnées, la notion de succession *ab intestat* subsista seule ; elle fut implicitement adoptée par les rédacteurs du Code et le fut ensuite, explicitement, dans les circonstances que nous avons retracées, par la Doctrine et la Jurisprudence du ^{xix}e siècle.

332. — C'est dans la notion de réserve « *pars hereditatis* » que le droit d'obtenir la réserve en nature trouve son fondement aujourd'hui et cette notion semble bien adaptée à son but, qui est d'assurer aux réservataires une position identique à celle du de cujus.

Il ressort de cela que le droit à la réserve en nature est entièrement subordonné au droit à la réserve ; nous avons pu constater, en étudiant ses effets, qu'il tend beaucoup plus à assurer aux réservataires la valeur intégrale de leur réserve, qu'à leur procurer les biens les plus productifs du patrimoine du de cujus. Le droit à la réserve en nature a

joué le même rôle, dans la réserve, que le droit en nature dans le partage : ici les articles 826 et 832 anciens assuraient l'égalité entre les héritiers ; là le droit à la réserve en nature assurait l'égalité entre les réservataires et les bénéficiaires de libéralités.

Par contre le droit à la réserve en nature ne tend nullement à faire obtenir, à chaque réservataire, *sa part de réserve* en corps héréditaires : nous avons vu, en effet que le droit à la réserve en nature doit se combiner avec le caractère collectif de la réserve ; il en résulte qu'en présence de plusieurs réservataires, le droit à la réserve en nature n'est que le droit de participer au partage de la réserve, dans les conditions prévues par les articles 826, 827 et 832 du Code civil. Or l'article 827 prévoit la possibilité d'une licitation ; et l'article 832 nouveau autorise plus libéralement qu'autrefois l'attribution de soultes (1). Et si le réservataire est dans l'indivision avec le donataire ou le légataire, les mêmes règles de partage sont encore applicables (2).

333. — De ce caractère auxiliaire du droit à la réserve en nature, il résulte que sa protection ne s'impose pas aussi impérieusement que celle du droit à la réserve en valeur. On admet que le droit des réservataires est mieux satisfait lorsqu'il est rempli en nature, et c'est pourquoi l'offre d'une compensation en valeur n'est pas admise généralement. Mais on se montre tout de même moins strict lorsque le seul droit à la réserve en nature est en cause.

Des exemples pris dans la jurisprudence que nous avons déjà citée confirmeront ce point de vue : bien des fois nous avons pu remarquer que le droit à la réserve en nature pouvait être tourné, sans que les tribunaux aient paru y attacher un très grand intérêt.

Le subterfuge consistant à donner une somme d'argent et à s'acquitter de sa dette moyennant la dation en paie-

(1) V. *supra*, nos 233 à 236.

(2) V. *supra*, nos 266 et 267.

ment d'un immeuble, a été admis sans difficulté (1). Si le droit à la réserve en nature avait eu la force propre que les auteurs lui reconnaissent quelquefois, croit-on que cet artifice évident n'eût pas été dénoncé comme frauduleux ?

De même la jurisprudence s'est-elle montrée fort large en matière de donations indirectes. Certes, on ne peut pas dire que les donations indirectes soient réductibles en valeur. Mais les tribunaux admettent aisément que la libéralité porte non sur la chose, mais sur « le déficit du prix » (2).

Nous avons vu aussi que notre jurisprudence avait fait preuve de la plus grande tolérance à l'égard des dispenses de rapport en nature, et nous y avons rattaché la réduction en valeur de certaines libéralités déguisées. Il est vrai qu'en cette matière le réservataire exerce finalement son droit sur une réserve, réduite, mais en nature, et qu'il s'agit surtout d'une atteinte au caractère collectif du droit à la réserve (3).

Mais l'aisance avec laquelle nos tribunaux admettent l'analyse de la dispense de rapport en une vente avec paiement du prix à terme, laisse prévoir de fréquentes infractions au droit à la réserve en nature (4). Ces infractions sont d'autant plus aisées que, même considérées comme donations avec charge à terme, ces opérations échappent pour une grande part à la réduction en nature : puisque, en matière de donation, la déduction de la charge se fait avant toute opération de réduction (5).

C'est à peine si nous avons pu trouver une allusion à une fraude possible, dans un arrêt de Cour d'appel (6).

Et lorsqu'on se reporte à la matière des partages d'ascendants, tant simples que conjonctifs, voire cumulatifs, on ne peut que constater que ces actes sont en marge des règles normales du droit d'obtenir la réserve en nature (7).

(1) V. *supra*, n° 169.

(2) V. *supra*, n° 175.

(3) V. *supra*, nos 247-248.

(4) V. *supra*, n° 252.

(5) V. *supra*, n° 178.

(6) *Riom*, 9 déc. 1890. D. P. 1892.2.237.

(7) V. *supra*, nos 286, 292, 294 *bis*, 297.

Cette dernière exception est implicitement admise par le Code ; en se montrant tolérants en matière de droit à la réserve en nature, nos tribunaux n'ont fait que suivre l'exemple donné par le législateur, notamment dans l'article 930 qui admet la réduction en valeur en cas d'aliénation du bien donné (1) ; et aussi dans l'article 866 qui édicte des règles spéciales de réduction lorsque le donataire au légataire est un successible (2).

334. — C'est une tolérance très prudente d'ailleurs, et dès que la moindre crainte d'atteinte au droit à la réserve en valeur peut se manifester, l'emprise qui résulte du droit à la réserve en nature se resserre, au contraire. Ce même article 930, que nous venons de citer nous en donne l'exemple : nous pouvons en trouver d'autres dans la jurisprudence.

Dès qu'une atteinte frauduleuse au droit à la réserve en valeur se fait craindre, les tribunaux appliquent le droit à la réserve en nature avec la plus grande rigueur. C'est ainsi qu'ils en sont venus à étendre la notion de recel aux libéralités réductibles : ils y ont vu la dissimulation d'un « effet de succession », comme si, déjà, ces biens étaient rentrés, en nature, dans la succession. Si l'on a pu adresser à cette jurisprudence des critiques d'ordre technique, on ne peut que reconnaître son opportunité pour la protection des réservataires (3). En cas de déguisement frauduleux, les tribunaux vont même jusqu'à substituer la nullité à la réduction, pour frapper avec plus de force, et malgré la règle admise en vertu de laquelle l'action en réduction est la sanction propre au droit à la réserve (4).

Nous avons pu constater aussi qu'en matière de donations

(1) V. *supra*, n° 261, n. 4.

(2) V. *supra*, n° 269.

(3) V. *supra*, n° 228.

(4) Req., 3 août 1920. S. 1921.1.27. Civ., 11 avr. 1927. D. 1929.1.25, note Pic. Civ., 11 avr. 1932 et Req., 1^{er} juill. 1932. D. P. 1932.1.169, note Savatier. Note Désiry sous T. C. Quimperlé, 3 fév. 1938. D. P. 1938.2.107.

déguisées, les conséquences du droit à la réserve en nature étaient admises avec la plus grande rigueur à l'égard des tiers acquéreurs. Nous avons vu là une preuve, que, contrairement à une opinion émise parfois, les donations déguisées, comme indirectes, n'étaient pas en principes, réductibles en valeur (1).

Dira-t-on qu'il y a une contradiction entre cette affirmation, et la tendance tolérante que nous signalions précédemment à l'égard des libéralités indirectes et déguisées ? La jurisprudence s'en embarrasse fort peu, et tout en admettant qu'il y a dispense de rapport en nature, donation avec charge, ou même donation du prix de la vente faite à l'héritier direct, les tribunaux faisaient autrefois, sans distinguer, application de l'article 922, et appréciaient la valeur de la chose transmise, immeuble en général, en nature, au jour du décès de l'auteur de l'acte (2).

Le secret de cette contradiction est donc aisé à trouver : il est fait application stricte du droit à la réserve en nature, toutes les fois qu'il en résulte une meilleure protection du droit à la réserve en valeur.

335. — Lorsqu'on rapproche ces solutions de celles qui refusent au de cujus le droit de grever la réserve d'une clause d'insaisissabilité ou d'inaliénabilité temporaire, ou qui annulent la clause qui prétend soustraire la réserve à l'entrée en communauté ou au droit de jouissance légale (3), on ne laisse pas d'être un peu surpris par la rigueur de ces dernières.

Et l'on est d'autant plus surpris si l'on réfléchit à ce qu'est, en réalité, le droit à la réserve en nature.

Il n'y a pas véritablement en droit positif de règle générale prescrivant le droit à la réserve en nature, dans le sens où ces termes sont pris ordinairement, c'est-à-dire par

(1) V. *supra*, n° 174.

(2) Bordeaux, 17 juill. 1845. S. 1846.2.440. Civ., 14 janv. 1856. S. 1856.1.289. Riom, 9 déc. 1890. D. P. 1892.2.237 ; Dijon, 24 juill. 1930. G. P. 1932.2.591. V. *supra*, nos 175, 178 *bis*, 252.

(3) V. *supra*, n° 119.

Opposition aux termes « en valeur ». Il n'y a que le droit d'obtenir la réserve « comme si le de cujus n'avait fait aucune libéralité excessive ». C'est là la véritable règle, d'où résulte le droit, pour les réservataires, d'obtenir la réserve *dans la même condition matérielle et juridique que si le de cujus était mort intestat et sans avoir fait de donation portant sur la réserve.*

Les termes « droit à la réserve en nature », dans le sens où on les prend ordinairement, sont trop larges ou trop étroits. Si l'on entend par là le droit des réservataires de voir la masse de réserve composée « en corps héréditaires », l'emploi qu'on fait habituellement de ces termes est trop large, car les atteintes réelles ou apparentes, qui résultent des règles du rapport et de celles du partage d'ascendant, ou celles qui résultent de la composition des parts de chaque réservataire par le de cujus, n'empêchent point que la réserve ait bien été laissée en corps héréditaires.

On dit cependant qu'il y a atteinte à la réserve en nature dans ces cas, et du même coup ces termes sont pris dans un sens trop étroit, car, en réalité, on est en présence d'une atteinte au droit d'obtenir la réserve comme si le de cujus n'avait fait aucune libéralité portant sur la réserve.

Or cette dernière règle englobe, nous l'avons montré, non seulement les solutions qu'il est convenu de grouper sous l'étiquette « droit à la réserve en nature », mais aussi celles groupées habituellement sous l'étiquette « droit à la réserve libre de charges ».

Nous avons essayé de montrer, à plusieurs reprises, que la distinction faite entre ces deux règles était superficielle. Nous n'y reviendrons pas. Il n'y a qu'une règle (1).

336. — On peut donc s'étonner du traitement défavorable au réservataire qui résulte de l'application stricte du droit à la réserve libre de charges. Les clauses que nous

(1) V. *supra*, nos 2, 121, 122, 126, 128, 129, 134, 179, 180, 183, 192, 205, 245, 269, 287, 293.

avons citées le protègent au lieu de lui nuire, et cependant, on les annule.

Sans doute, y a-t-il, dans de nombreux cas, d'excellentes raisons d'annuler ces clauses : la réserve grevée d'une charge n'est plus de libre disposition, le rendement économique des biens qui la composent peut en être diminué. Nous avons vu, dans les Travaux Préparatoires du Code civil, que le législateur avait grand souci de la libre circulation des biens, nous avons vu aussi qu'il était bon d'interdire au de cujus de démembrer le droit de propriété qu'il possède pour n'en laisser que les éléments mutilés au réservataire.

Mais dans bien des cas, il conviendrait de se montrer plus tolérant à l'égard des charges imposées par le de cujus, tout comme on le faisait dans l'Ancien Droit. Divers procédés peuvent être envisagés : nous avons signalé que l'un pourrait résulter de ce que la charge ne tomberait pas de plein droit. Ainsi seuls les tiers ayants cause du réservataire pourraient faire annuler la charge en exerçant l'action en réduction (1).

Mais c'est un procédé imparfait, plein de lacunes. Aussi pourrait-on songer à faire appel à la clause pénale.

Il est vrai qu'on se heurte ici à de fortes objections : le droit à la réserve est, dit-on, d'ordre public, et toute clause pénale qui tend à protéger une atteinte à la réserve est réputée non écrite, en vertu de l'article 900 (2). Et l'on ne peut chercher une compensation en faisant appel à la théorie de la cause impulsive et déterminante, inventée d'ailleurs dans un but très spécial, car la cause qui déterminerait le don ou le legs de la quotité disponible, étant dirigée contre la réserve, serait illicite et ne devrait donc pas être prise en considération (3). Cette objection n'est

(1) V. *supra*, nos 227 et 229.

(2) V. Bartin, *Théorie de la condition impossible, illicite et contraire aux bonnes mœurs*, p. 195 et ss. ; 211 et ss. ; 238 et ss.

(3) Cf. cependant Civ., 29 juin 1933 ; S. 1933.1.325.

pas dirimante, tant s'en faut ; mais peut-être un autre moyen (1) s'offre-t-il pour valider cette clause pénale.

337. — Remarquons, tout d'abord, que le caractère d'ordre public de la réserve n'est pas aussi fort qu'il peut sembler : elle est tellement peu d'ordre public que le réservataire peut y renoncer après le décès du de cujus (avant ce serait un pacte sur succession future) ; et qu'on admet en France l'application d'une loi étrangère qui ignore la réserve. La réserve est impérative pour le de cujus (2).

Mais ce qui est impératif c'est surtout, nous l'avons vu, l'obligation pour le de cujus, de laisser à ses réservataires, la valeur de leur réserve. Ce qui est impératif, encore, et pour des raisons évidentes, c'est l'interdiction faite au de cujus de priver ses réservataires du caractère productif des biens qu'il leur laisse, ou de le diminuer trop notablement, soit en faisant peser sur ces biens certaines clauses d'inaliénabilité trop lourdes, soit en démembrant les droits réels qu'il possède.

La validité des clauses pénales devrait donc dépendre d'une distinction : si la clause a pour but de protéger une atteinte effective à la valeur ou à la productivité des biens qui sont laissés dans la réserve, elle doit être annulée.

Mais si elle est inspirée par le souci d'une juste protection des réservataires, ou d'une juste indemnisation des tiers, lorsque ceux-ci sont soumis à réduction alors qu'il existe du disponible, elle doit être validée.

On ne peut pas dire que cette distinction existe en jurisprudence. Peut-être nos arrêts en contiennent-ils le germe, cependant.

On sait, en effet, que si toute clause pénale ayant pour but de protéger une atteinte à la réserve est impitoyable-

(1) On sait que l'analyse de la clause pénale en une simple option n'a pas été admise, à juste titre pensons-nous, la distinction étant trop subtile. V. Planiol et Ripert. *Traité prat.*, t. V, p. Trasbot, n° 593.

(2) Vialleton, note sous Civ., 21 mars 1934. S. 1936.1.201. V. supra, nos 188 et 222.

ment annulée (1), cette annulation n'a lieu que si la réserve est effectivement entamée ; les tribunaux n'accordent même pas au réservataire le droit de faire expertiser le montant de ce qu'il reçoit contre la volonté du de cujus, s'il n'y a aucune atteinte (2).

Il est vrai aussi que toutes les clauses pénales ayant pour but de préserver l'application d'une charge grevant la réserve ont été annulées (3), même dans des circonstances très favorables au maintien de la charge (4). De même a été annulée la clause pénale protégeant une atteinte au droit à la réserve « en pleine propriété » (5).

Mais il faut réagir contre les excès de cette jurisprudence : dans l'article 917, le législateur a donné l'exemple d'une compensation offerte au tiers soumis à réduction, alors qu'il subsiste du disponible. Et, d'ailleurs, la jurisprudence la plus récente perd de sa rigidité : elle l'a montré en ne faisant plus état de l'existence d'un réservataire renonçant, en présence de collatéraux (6).

Bien entendu nous préconisons toujours la même distinction, lorsque la clause pénale a pour but de protéger une atteinte au droit à la réserve en nature, dans le sens où ces termes sont habituellement pris :

Ici les arrêts sont des plus rares : la clause pénale a été annulée récemment en tant qu'elle protégeait une atteinte au droit à la réserve en nature résultant d'un testament partage cumulatif (7). Mais il n'est pas sûr que cet arrêt

(1) Civ., 14 mars 1866. S. 1866.1.353 ; Civ., 22 juin 1874. S. 1874.1.479 ; Req., 6 mai 1878. D. P. 1880.1.345. S. 1878.1.319. Req., 10 juin 1910. S. 1913.1.33, note Hugueney. D. P. 1911.1.49, note Capitant.

(2) Req., 10 juin 1910 précité avec les notes précitées de MM. Capitant et Hugueney.

(3) Rouen, 22 oct. 1924. D. P. 1926.2.54 ; Douai, 22 avril 1931. La Loi, 5 août 1931. Paris, 19 nov. 1931. G. P. 1932.1.273.

(4) Rouen, 22 oct. 1924. G. P. 1925.1.299. D. P. 1926.2.54, note Lalou, réforme T. C. Yvetot, 5 juill. 1923. G. P. 1923.2.439.

(5) Req., 6 mai 1878 précité. Cf. aussi Paris, 4 mai 1899. D. P. 1900.1.403.

(6) Req., 9 mai 1938. G. P., 3-4 juill. 1938. R. T. D. C., 1938, p. 490, note Savatier. V. supra, nos 106, 107, 113.

(7) Douai, 22 avril 1931. S. 1932.2.73, note Demogue.

de Cour d'appel mérite toute l'importance qu'on pourrait être tenté d'y attacher. La Cour de cassation a validé les clauses pénales qui protègent, non pas l'atteinte à la réserve en valeur (1), mais l'atteinte aux règles normales de répartition dans le partage d'ascendant. Or, ne peut-on soutenir que l'effet du droit à la réserve en nature, qui est d'aboutir au partage judiciaire de la réserve si un seul des réservataires le veut absolument, est aussi de rendre impératives, pour le de cujus, les règles du partage d'ascendant, protectrices des droits des copartageants réservataires (2) ?

Une évolution de la jurisprudence dans le sens que nous indiquons paraît donc possible et désirable, car elle permettrait une plus juste adaptation de la réserve à son double rôle économique (3).

338. — Il n'est d'ailleurs pas impossible qu'une évolution législative ne la devance. Car elle est déjà amorcée.

Cette évolution se fait dans deux directions :

D'une part le législateur prend de nouveau en considération la nature de certains biens, à raison de leur valeur économique, et aussi sociale, particulière. Il restaure par là des distinctions que l'on pouvait croire à jamais éteintes. Mais il le fait en dehors du droit à la réserve en nature, contre ce droit quelquefois (4). Et peut-être faudrait-il rechercher un procédé juridique permettant aux réservataires de retenir toujours certains des éléments économiques les plus stables du patrimoine du de cujus.

D'autre part, méconnaissant le rôle primordial du droit à la réserve en nature, qui est de conserver aux réservataires toute la valeur de leur réserve et exactement cette valeur, le législateur a modifié, comme nous le savons, l'article 922 qui fixe, aujourd'hui, l'estimation des biens

(1) Req., 26 juin 1882. S. 1885.1.118. D. P. 1883.1.70, Bourges 24 nov. 1909. D. P. 1911.2.333.

(2) V. supra, nos 287-288.

(3) V. aussi supra, nos 208-209, la solution préconisée en cas de réduction pour atteinte au droit à la réserve en pleine propriété.

(4) V. supra, nos 269 ss.

donnés à la date de la donation, faisant ainsi une brèche considérable dans la règle qui est à la base du droit à la réserve en nature et, à travers cette règle, à la notion de « *pars hereditatis* ».

C'est un acheminement vers le droit à la réserve en valeur (1) : tendance qui n'est pas sans contradiction avec la précédente et qui, délaissant l'un des éléments de la double fonction du droit à la réserve en nature, va contre toute la tradition de notre droit en la matière : car on conserve du droit à la réserve en nature ce qui est peut-être le moins utile, l'obtention matérielle d'une fraction des biens donnés, alors qu'on perd l'avantage de la participation à la plus-value des biens donnés par le de cujus.

Ainsi, comme l'écrit M. le doyen Ripert (2), « à aucune époque on a tant étudié l'histoire et à aucune époque tant dédaigné la tradition ». Peut-être ce mépris de la tradition provient-il de la connaissance des vicissitudes de l'histoire.

(1) V. supra, nos 303, 305, 307, 309.

(2) Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, n° 25.

Vu : le Doyen,
G. RIPERT.

Vu : le Président de la thèse,
H. SOLUS.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur,
A. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — ANCIEN DROIT

- ARGOU. — **Institutions au droit des Français.** Paris, 1753.
- BASNAGE. — **Œuvres.** Rouen, 1778.
- BEAUMANOIR. — **Coutumes de Beauvaisis**, éd. Salmon. Paris, 1899.
- André BERTRAND. — **Le développement historique des établissements de famille en Angleterre.** Thèse Paris, 1938.
- BOISSONADE. — **Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et politique.** Paris, 1873.
- BOURDOT DE RICHEBOURG. — **Nouveau Coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France.** Paris, 1724.
- BOURJON. — **Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes.** Paris, 1770.
- BOUTARIC. — **Les Institutes de l'Empereur Justinien, conférées avec le Droit français.** Toulouse, 1754.
- BRETONNIER. — **Recueil par ordre alphabétique des différentes questions de droit qui se jugent dans les tribunaux du Royaume.** Paris, 1771.
- BRIDREY. — **La réserve héréditaire dans l'Ancien Droit normand.** *Semaine de Droit Normand*, 1925.
- BRISSAUD. — **Manuel d'Histoire du Droit privé.** Paris, 1908.
- CASABIANCA. — **Projet de Code rural.** *Moniteur*, 10 août 1856.
- Guillaume DE CHAMPAGNE. — **Traité de la légitime.** Paris, 1720.
- CHAMPEAUX. — *Nouvelle Revue Historique*, 1907.
- CHARONDAS LE CARON. — **Pandectes et Digeste du Droit français.** Paris, 1597.
- Guy COQUILLE. — **Œuvres : Institution au Droit des Français ; Questions, Méditations et Réponses sur les coutumes ; la Coutume de Nivernais.** Bordeaux, 1703.
- D'ARGENTRÉ. — **Commentarii in patrias Britonnum leges seu consuetudines generales antiquissimi ducatus Britannia**, Paris, 1621.
- DE LAPLANCHE. — **La réserve coutumière dans l'Ancien Droit français.** Thèse Paris, 1925.
- DENISART. — **Collection de décisions nouvelles.** Paris, 1771.
- D'ESPEISSES. — **Œuvres.** Montpellier, 1750.
- DOMAT. — **Loix civiles dans leur ordre naturel.** Paris, 1694.
- DU MOULIN (Caroli Molinaei). — **Opera omnia.** Paris, 1691.
- DUPLESSIS. — **Traités sur la Coutume de Paris.** Paris, 1754.

- DU ROUSSEAUD DE LA COMBE. — **Recueil de Jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier**, Paris, 1769.
- DUVERGIER. — **Collection complète des lois et décrets et avis du Conseil d'Etat, de 1788 à 1824**.
- A. ESMEIN. — **Précis élémentaire d'Histoire du Droit français de 1789 à 1814**. Paris, 1911.
- A. ESMEIN et GENESTAL. — **Cours élémentaire d'Histoire du Droit français**. Paris, 1931.
- FENET. — **Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil**. Paris, 1827-1828.
- CLAUDE DE FERRIÈRE. — **Nouveau Commentaire sur la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris**. Paris, 1772.
- PIERRE DE FONTAINES. — **Conseil à un ami**, éd. Marnier. Paris, 1848.
- FURGOLE. — **Traité des Donations**. Paris, 1761.
- **Commentaire de l'Ordonnance de 1731 sur les Donations**. Paris, 1761.
- **Traité des Testaments**. Paris, 1779.
- FRÉDÉRIC GIRARD et FÉLIX SENN. — **Manuel élémentaire de Droit romain**. Paris, 1929.
- GUYOT. — **Répertoire**. V. MERLIN.
- HENRYS. — **Œuvres**. 6^e éd. 1772.
- JULIEN. — **Nouveaux Commentaires sur les statuts de Provence**. Aix, 1778.
- LAMOIGNON. — **Rapports**. Paris, 1783.
- LAROCHE. — **La réserve héréditaire sous la Révolution**. Thèse Paris, 1906.
- LAROCHE FLAVIN. — **Arrêts notables du Parlement de Toulouse**. Toulouse, 1745.
- LAVISSE. — **Histoire de France contemporaine « la Révolution »**.
- T. I p. SAGNAC.
- T. II p. PARISET.
- LEBRUN. — **Traité des Successions**. Paris, 1775.
- LEPOINTE. — **Les successions dans l'Ancien Droit**. Paris, 1936.
- **Petit Précis des Sources de l'histoire du Droit français**. Paris, 1937.
- LOCRE. — **Législation civile, commerciale et criminelle de la France**. Paris, 1823 et 1832.
- MERLIN. — **Répertoire**.
- MEYNIAL. — **Donations entre vifs et à cause de mort, retrait successoral et réserve**. Cours de doctorat, 1930-1931.
- MIRABEAU. — **Discours Moniteur** du 5 avril 1791.
- MONIER. — **Manuel élémentaire de Droit romain**. Paris, 1935.
- NOAILLES. — **Le Droit romain des successions**. Cours de doctorat, 1935-1936.
- OLIVIER-MMARTIN. — **Histoire de la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris**. Paris, 1922 et 1926.
- PETOT. — **La protection du patrimoine familial dans l'Ancien Droit français**. Cours de doctorat, 1935-1936.
- **La condition des personnes dans l'Ancienne France**. Cours de doctorat, 1934-1935.

POTHIER. — **Œuvres**. éd. Bugnet. Paris, 1845-1862.

HENRI REGNAULT. — **Les Ordonnances civiles du Chancelier d'Aguesseau**.

— T. I. **Les Donations et l'Ordonnance de 1731**. Paris, 1929.

— T. II **Les Testaments et l'Ordonnance de 1735**. Paris, 1938.

RENUSSON. — **Traité des Propres**. Paris, 1760.

RICARD. — **Traité des donations entre vifs et testamentaires**. Paris, 1713.

ROBESPIERRE. — **Discours**. *Moniteur* du 5 avril 1791.

ROUSSILHE. — **Institution au droit de la légitime**. Avignon, 1778.

SERRES. — **Les Institutions du Droit français**. Toulouse, 1760.

II. — DROIT MODERNE

1^o TRAITÉS ET MONOGRAPHIES.

ALMERAS. — **La transmission du patrimoine des parents à leurs enfants dans les familles rurales lozériennes**. Thèse Montpellier, 1934.

AUBRY et RAU. — **Cours de droit civil français**. 5^e éd. p. BARTIN.

BARTIN. — **Théories des conditions impossibles, illicites, ou contraires aux mœurs**. Paris, 1887.

— dans AUBRY et RAU. — **Cours de droit civil français**. 5^e éd., t. X, 1918, T. XI, 1919.

— **Principes de droit international privé**. Paris, 1930-1935.

BAUDRY LACANTINERIE et Maurice COLIN. — **Donations et Testaments**. 3^e éd., 1905, t. I et II.

BEAUTEMS BEAUPRÉ. — **De la portion disponible et de la réduction**. Bruxelles, 1856.

BENECH. — **La quotité disponible entre époux**. Toulouse, 1842.

Ch. BEUDANT. — **Cours de Droit civil français**. 2^e éd. publiée par Robert BEUDANT et Paul LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, avec la collaboration de plusieurs professeurs.

A. BIGO. — **Relation du rapport et de la réduction dans les libéralités préciputaires faites à un héritier acceptant**. Thèse Lille, 1937.

BILLEY. — **Le partage d'ascendants conjonctif**. *Etude critique de jurisprudence*. Thèse Paris, 1928.

BLAS. — **De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace-Lorraine**. Thèse Paris, 1927.

BONNECASE. — **L'école de l'exégèse en droit civil**.

A. BRETON. — T. III *bis* du **Cours de Droit civil français**. p. Ch. BEUDANT. 2^e éd.

A. BRUN. — **La quotité disponible et l'institution des « mejoras » dans les législations espagnoles et hispano-américaines**.

H. CAPITANT. — **L'évolution du droit des contrats**. Cours de doctorat, 1935-1936.

CHAMPEAUX. — **La nature juridique de l'acte à titre gratuit**. Thèse Strasbourg, 1931.

J. CHEVALIER. — **L'évolution des droits de l'Etat dans les successions**. Thèse Grenoble, 1925.

- CHEVRIER. — **Des donations de fruits et revenus.** Thèse Paris, 1929.
- A. COLIN et CAPITANT. — **Cours élémentaire de Droit civil français.** 7^e éd. par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. Paris, 1932.
- CORNULIER-LUCINIÈRE. — **La liberté de tester.** Paris, 1880.
- CROIZAT. — **La notion de fruits en Droit privé et la notion de revenus en Droit fiscal.** Paris, 1926.
- CUENOT. — **Des droits de légitime et de réserve.** Thèse Paris, 1877.
- SUZ. DALLIGNY. — **Etude de jurisprudence sur les donations déguisées.** Thèse Paris, 1927.
- DEMOLOMBE. — **Traité des donations entre vifs et des testaments.** Paris, 1885.
- **Traité des successions.** Paris, 1879.
- J. DONNEDIEU DE VABRES. — **L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit de loi depuis le début du XX^e siècle.** Thèse Paris, 1937.
- P. ESMEIN-J. RADOUANT et G. GABOLDE. — T. VII. **Obligations, du Traité pratique de Droit civil français,** p. M. PLANIOL et G. RIPERT. Paris, 1931.
- P. ESMEIN. — **Etude juridique de l'acte à titre gratuit.** Cours de doctorat, 1933-1934.
- FAUCON. — **Nature et attribution de la réserve.** Thèse Bordeaux, 1890.
- FRETET. — **De l'inviolabilité de la réserve.** Paris, 1869.
- F. GENY. — **Science et technique en Droit privé positif.** Paris, 1914.
- GIDE. — **Des droits de légitime et de réserve.** Thèse Aix, 1855.
- HAMEL. — **La notion de cause dans les libéralités.** Thèse Paris, 1920.
- HAUSSY. — **La réaction notariale au sujet de la jurisprudence hostile aux clauses commerciales.** Thèse Paris, 1934.
- JOSSERAND. — **Cours de Droit civil positif français.** 2^e éd. 1933.
- **De l'esprit des lois et de leur relativité, Théorie dite « de l'abus des droits ».** Paris, 1927.
- **« Le déclin du titre gratuit et sa transformation » dans Evolutions et actualités.**
- LABBÉ. — **Calcul de la réserve et influence de la renonciation d'un réservataire.** Paris, 1858.
- LAMBERT. — **De l'exhérédation et des legs au profit d'héritiers présumptifs.** Paris, 1895.
- LAURENT. — **Principes de Droit civil.** 3^e édition.
- LE PLAY. — **La réforme sociale en France,** déduite de l'observation comparée des peuples européens. Paris, 1866.
- LÉVY-ULLMANN. — **Les principaux problèmes de l'héritage au premier quart du XX^e siècle.** Cours de doctorat, 1928-1929.
- **Cours de droit comparé,** 1935-1936.
- MAURY et VIALLETON. — T. IV « **Les successions** » du **Traité pratique de Droit civil français,** p. M. PLANIOL et G. RIPERT. Paris, 1928.
- MEUNIER. — **La maison et le bien familial.** Paris, 1926.
- MIGNON. — **La pratique des décrets-lois devant la doctrine et la jurisprudence.** Thèse Paris, 1938.
- MOREL. — **Les biens mobiliers incorporels dans les régimes matrimoniaux et les successions.** Cours de doctorat, 1937-1938.

- NAST. — **Etude de la prohibition des pactes sur succession future.** Thèse Paris, 1905.
- T. XI. « **Les régimes matrimoniaux** » du **Traité pratique de Droit civil français** de M. PLANIOL et G. RIPERT. Paris, 1927.
- LUDOVIC NAUDEAU. — **Enquête sur la population de la France**, éditée par L'Illustration.
- J. P. NIBOYET. — **Manuel de Droit international privé.** Paris, 1928.
- **Cours de Droit comparé, 1934-1935.**
- PACILLY. — **Le don manuel.** Thèse Caen, 1936.
- PICARD. — T. III « **Les Biens** », du « **Traité pratique de Droit civil français** de M. PLANIOL et G. RIPERT. Paris, 1926.
- M. PLANIOL et G. RIPERT. — **Traité pratique de Droit civil français**, avec la collaboration de plusieurs professeurs.
- Marcel PLANIOL. — **Traité élémentaire de Droit civil.** 11^e éd. p. G. RIPERT. Paris, 1932.
- PRIEU. — **La nature collective de la réserve héréditaire.** Thèse Paris, 1932.
- PROUDHON. — **De l'usufruit.**
- RAGON. — **Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles.** Paris, 1862.
- REQUIER. — **Traité théorique et pratique des partages d'ascendants,** 1868.
- G. RIPERT. — **La règle morale dans les obligations civiles.** 2^e éd. Paris, 1927.
- **Le Régime démocratique et le Droit civil moderne.** Paris, 1936.
- ROUSSEAU. — **La succession testamentaire du mineur de plus de 16 ans.** Thèse Paris, 1933.
- SCHMITT. — **L'héritier associé en Périgord. Agenais et Quercy.** Paris, 1903.
- SOLUS. — **La réforme du droit des Sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937.** Paris, 1938.
- TIMBAL. — **Nature juridique de la donation de biens à venir.** Thèse Toulouse, 1935.
- A. TRASBOT. — T. V « **Les Donations et Testaments** » du **Traité pratique de Droit civil français** de M. PLANIOL et G. RIPERT. Paris, 1933.
- TROPLONG. — **Des donations entre vifs et des testaments.** Paris, 1855.
- VALLIER. — **Le fondement du droit successoral en Droit français.** Thèse Paris, 1902.
- VIGNANCOURT. — **Le fonds de commerce dans les rapports entre époux.** Thèse Paris, 1928.
- VOIRIN. — T. VI et VII « **Les Donations entre vifs et les Testaments** » du **Cours de Droit civil français** p. Ch. BEUDANT et LEREBOURG-PIGÉONNIÈRE. Paris, 1934.
- WAYMEL. — **De l'imputation des libéralités faites à un héritier acceptant.** Thèse Lille, 1933.
- WEIL (M^{lle}). — **Le droit des héritiers à leur réserve en nature.** Thèse Paris, 1934.

2° ARTICLES, NOTES ET DIVERS.

- A. T. — **Note** S. 1923.1.203 sous Civ., 27 mars 1923.
- BASTIAN. — **Des clauses statutaires concernant l'évaluation des droits sociaux.** *Journal des Sociétés*, 1935.
- BATIFFOL. — **Note** S. 1936.2.219 sous Aix, 18 avril 1934.
— **Note** S. 1934.1.121 sous Req., 14 mars 1933.
— **Note** S. 1937.1.289 sous Civ., 9 mars 1937.
- BEQUIGNON LAGARDE (M^{me}). — **Note** S. 1931.2.105 sous Riom, 5 juin 1929.
- BESSON. — **Note** D. P. 1937.1.73 sous Civ., 9 février 1937.
- BLANCHE (Av. Gal). — **Conclusions** S. 1869.1.145 sous Civ. 4 janv. 1869.
- BOKANOWSKI. — **Proposition de Loi.** *Journal Officiel* 1920, Débats Parlementaires Chambre, 19 avril.
- BOSVIEUX. — **Note** au *Journal des Sociétés* 1938, p. 353, sur arrêt Civ., 14 juin 1937.
- BOULANGER. — **La réforme du partage d'ascendants par la loi du 7 février 1938.** D. H. 1938, *Chr. X*.
- BRÉSILLION. — **Note** D. P. 1864.1.5 sous Cass., Ch. réunies, 27 nov. 1863.
- CÉZAR BRU. — **Note** D. P. 1928.1.157 sous Civ., 24 janvier 1928.
- CAPITANT. — **Essai sur la subrogation réelle.** *Revue Trim. de Droit Civil*, 1919.
— **De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux.** *Revue critique*, 1927.
— **Du consentement par les héritiers réservataires à l'exécution des libéralités qui excèdent la quotité disponible.** *Journal des notaires*, 1935, art. 37.130.
— **Note** D. P. 1911.1.49 sous Req., 10 juin 1910.
— **Note** D. P. 1923.1.161 sous Civ., 27 mars 1923.
— **Note** D. P. 1923.2.3 sous Rouen, 15 déc. 1922.
— **Note** D. P. 1927.1.5 sous Civ., 16 déc. 1925.
— **Note** D. P. 1929.2.105 sous T. C. Seine, 24 mars 1928.
— **Note** D. P. 1931.2.1 sous Paris, 21 févr. 1930.
— **Note** D. P. 1933.1.10 sous Civ., 11 janv. 1933 (arrêt Crémieux).
— **Note** D. P. 1936.2.89 sous Paris, 17 déc. 1935.
- CÉLICE (M. le Conseiller). — **Rapport** D. P. 1928.1.157 sous Civ., 24 janvier 1928.
- CERBAN. — **Note** S. 1935.4.17 sous Cass. Roumaine, 21 juin 1934.
- CHARRON. — **La reprise des droits sociaux par le conjoint ou un tiers désigné.** *Revue des Sociétés*, 1931.
— **Etude des moyens que le droit civil laisse au propriétaire d'un fonds de commerce pour en opérer la transmission selon ses intentions.** *Revue Not. et Enregist.*, 15 février 1935, art. 25.732.
- CHAUVEAU. — **Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938.** *Journal des Not. et des Avocats*, 1938, art. 39.866.
- COHENDY. — **La reprise facultative du fonds de commerce par l'associé survivant sur les bases du dernier inventaire et la rescision pour lésion.** *Revue des Sociétés*, 1927.

- Ambroise COLIN. — **Note** D. P. 1899.2.73 sous Douai, 8 juill. 1897.
— **Note** D. P. 1901.1.433 sous Civ., 2 août 1899.
- COURCOUREUX. — **Rapport** 4 mars 1937, Doc. Parl. Sénat. *J. O.* n° 98.
- CROIZAT. — **La notion d'avantage matrimonial.** *Revue critique*, 1928.
- CROUAN. — **Rapport sur le partage d'ascendants** 30 juin 1937. *J. O.* Doc. Parl. Chambre, n° 2703.
- DEGAND. — **De la conservation par certains successibles de l'exploitation donnée ou léguée par le défunt.** *Revue Juris. d'Alsace-Lorraine*, 1925.
- DEFRENOIS. — *Rép. gén. du Notariat*, 1935, art. 24.094.
- DE CASTELNAU. — **Proposition de loi sur le partage d'ascendants**, 14 janv. 1909. *Journal officiel*. Doc. Parl. Chambre n° 2230.
- DE LOYNES. — **Note** D. P. 1909.1.153 sous Req. 15 janv. 1908.
— **Note** D. P. 1915.2.9 sous Paris, 30 nov. 1910.
- DEMANTE. — **Note** S. 1874.1.17 sous Civ., 10 mars 1873.
- DEMOGUE. — **Note** S. 1932.2.73 sous Douai, 22 avril 1931.
- DE ROUX. — **L'Etat héritier.** *Journal des Notaires*, 1926.
- DESBOIS. — **Note** D. P. 1929.1.101
— **La donation de fruits et revenus.** *Semaine jurid.*, 1929, p. 939.
- DESIRY. — **Note** D. P. 1938.2.107 sous Quimperlé, 3 févr. 1938.
- DEYZAC. — **Proposition de réforme législative.** *Revue du Not. et de l'Enregist.*, 1935, art. 25.967.
— **Note** critique. *Journal des Notaires*, 1936, p. 193 sur Rennes, 6 nov. 1934.
- DU GARREAU DE LA MECHENIE. — **Les clauses statutaires de continuation d'une société avec les héritiers de l'associé prédécédé.** *Journal des Sociétés*, 1928.
- DUMAS (M. le Conseiller). — **Rapport** D. P. 1936.1.111 sur Req., 2 mars 1936.
- DUPIN. — **Conclusions**, D. P. 1864.1.5 sur Cass. Ch. Réunies, 27 novembre 1863.
- DUPUICH. — **Note** D. P. 1897.2.425 sous Douai, 16 janv. 1897.
- DUVERGEY. — **Note** S. 1880.2.329 sous Caen, 23 déc. 1879.
- E. P. — **Legs d'un immeuble à charge de verser une somme à la succession.** *Rép. gén. prat. du Notariat et de l'Enregist.*, 1929, art. 22.036.
- P. ESMEIN. — **Rapport sur la clause commerciale**, *Bulletin de la Société légis.*, 1938.
— **Chronique.** D. H. 1933. La clause donnant à un conjoint la faculté de prélever à titre onéreux le fonds de commerce propre à son conjoint prédécédé.
- FERRON. — **Note** S. 1900.1.233 sous Civ., 2 août 1899.
- FREJAVILLE. — **Note** D. P. 1936.1.134 sous Civ., 7 janv. 1936.
- GAUDEMET. — **Commentaire de Jurisprudence.** *Revue Trim. Dr. Civ.*, 1921.
- F. GÉNY. — **Note** S. 1928.2.33 sous Rouen, 15 déc. 1922 et Paris, 4 juill. 1924.
— **Note** S. 1930.2.57 sous Paris, 5 déc. 1929.
— **Note** S. 1930.2.98 sous Paris, 21 févr. 1930.
— **Note** S. 1932.2.2 sous T. C. Seine, 28 mars 1930.
— **Note** S. 1933.1.161 sous Civ., 11 janv. 1933.

- HAMEL. — **La réévaluation des bilans.** *Journal des Sociétés*, 1929, art. 3.530.
- Faustin HELIE. — **Rapport** D. P. 1864.1.5 sur Cass. Ch. Réunies, 27 nov. 1863.
- HÉMARD. — **Commentaire de Jurisprudence.** *Revue Trim. Dr. Civ.*, 1913, p. 848.
- HITIER. — **Les nouveaux décrets-lois et l'agriculture.** *Revue des Deux Mondes*, 1938, p. 304.
- HUGUENEY. — **Commentaires** de jurisprudence. *Revue Tri. Dr. Civ.*, 1914, p. 667 ; 1921, pp. 21 et 301.
- **Note** S. 1913.1.33 sous Req., 29 juin 1910.
- M. JAFFARD. — **Rapport** S. 1913.1.203 sur Req., 17 avril 1907.
- **Rapport** S. 1912.1.493 sur Req., 7 nov. 1906.
- JOSSERAND. — **De la nature juridique des donations entre époux qui portent sur des biens à venir.** D. H. 1930, *Chr.*, p. 21.
- JULLIOT. — Art. 1130. *Juris. Class. Civ.*
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — **Rapport sur le calcul de la réserve.** *Bulletin de la Soc. d'Etudes législatives* 1928-1929, p. 284.
- LABBÉ. — **Note** S. 1863.1.529 sous Req., 17 août 1863.
- **Note** S. 1881.1.97 sous Req., 10 nov. 1880.
- **Note** S. 1885.1.289 sous Civ., 6 mai 1885
- **Note** S. 1880.2.281 sous Caen, 28 mai 1879.
- **Note** S. 1891.1.5 sous Req., 29 juill. 1890.
- **Note** S. 1891.1.97 sous Civ., 29 oct. 1890.
- LALOU. — **Note** D. P. 1926.2.54 sous Rouen, 22 oct. 1924.
- **Note** *Gaz. Trib.*, 23-24 janv. 1934 sous Rennes, 6 nov. 1934.
- J. Ch. LAURENT. — **Note** D 1933.1.105 sous Req., 2 déc. 1931 et Civ., 8 nov. 1932.
- LE BAIL. — **Rapport** sur la Proposition de Loi relative au Partage d'Ascendants. *J. O. Doc. Parl. Chambre*, 1910, n° 286.
- LE BALLE. — **Le rapport et la réduction des libéralités portant sur les fruits et les revenus.** *Revue Critique*, 1926, p. 541.
- LEBERT. — **Rapports sur la proposition de loi relative au partage d'ascendants.** *J. O. Doc. Parl. Sénat*, 1913, n° 181 et 1914, n° 359.
- LE COURTOIS. — **Note** S. 1888.2.113 sous Poitiers, 13 déc. 1887.
- **Note** S. 1915.2.25 sous Rouen, 29 déc. 1911.
- LEPELLETIER (M. le Conseiller). — **Rapport** D. P. 1890.1.345 sous Req., 25 février 1890.
- LEREBOURG-PIGEONNIÈRE. — **Note** D. P. 1935.2.9 sous Rennes, 6 nov. 1934.
- LESCOT. — **Note** S. 1935.1.297 sous Req. 28 nov. 1934.
- LYON-CAEN. — **Note** S. 1910.1.529 sous Civ., 30 juin 1910.
- MAGUET. — **Etude théorique et pratique de l'action en réduction ou en retranchement.** *Journal des Not. et des Avocats*, 1921.
- **Rapport à la Société d'Etudes législatives sur le retranchement des avantages matrimoniaux.** *Bulletin*, 1938.
- **De la renonciation par les réservataires à l'action en réduction** *Journal des Not. et des Avocats*, 1938, art. 39.750.
- **Note** D. P. 1938.2.92 sous Paris, 9 févr. 1937.
- LÉON MICHEL. — **Note** D. P. 1897.2.1 sous Montpellier, 19 mai 1894.

- MOREAU. — **Note** dans *Sem. Jur.*, 1929, p. 445.
- NAQUET. — **Note** S. 1904.1.121 sous Req. 10 juin 1902.
- **Note** S. 1915.1.73 sous Req., 16 janv. 1912.
- NAST. — **Note** D. P. 1910.1.25 sous Civ., 30 juin 1910.
- **Note** D. P. 1926.1.153 sous Civ., 25 juil. 1925.
- **Note** D. P. 1930.2.81 sous Colmar, 10 déc. 1929.
- **Note** D. P. 1932.2.97 sous Orléans, 28 mai 1930.
- **Chronique** D. H. 1929, p. 39.
- *Rép. Gén. Prat. du Notariat*, 1929, art. 21.939 et 1930 art. 22.550.
- **Conditions et conséquences de la présomption établie par l'art. 918 C. civ.**
- **De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier.** *Rép. Gén. Prat. du Notariat*, 1931, art. 22.858.
- **De l'action en retranchement des avantages matrimoniaux.** *Journal des Not.*, 1937, art. 39.476.
- NEUBURGER. — **Note** S. 1936.2.106 sous Paris, 17 déc. 1935.
- ORTLIEB. — **Note** S. 1877.1.154 sous Civ. 26 déc. 1876.
- PALMADE. — **Proposition de loi.** *Journal officiel*, 1926, Débats Parl. Chambre, p. 718.
- PIC. — **Note** D. P. 1929.1.25 sous Civ., 11 avril 1927.
- PLANIOL. — **Note** D. P. 1892.2.89 sous Douai, 25 juin 1891.
- **Note** D. P. 1900.1.218 sous Req., 2 mai 1899.
- PROUST. — **Proposition de loi.** *J. O. Doc. Parl. Chambre* 1907, annexe 4010 et rapport annexe 4628.
- RADOUANT. — **La date de l'estimation des biens dans un partage.** *Revue Trim. Dr. Civ.*, 1925, p. 541.
- **Note** D. P. 1927.1.65 sous Civ., 23 juin 1926.
- RAYNAUD. — **La renonciation à un droit.** *Revue Trim. Dr. Civ.*, 1936, p. 763.
- RIPERT. — **La date d'évaluation des donations de valeur mobilière pour le calcul de la quotité disponible.** *Revue Trim. Dr. Civ.*, 1911, p. 5.
- **La clause de continuation de la Société en nom collectif avec les héritiers de l'associé décédé.** *Revue gén. Dr. Comm.*, 1938, p. 7.
- ROLLAND. — **Note** D. P. 1937.3.33 sous Cons. d'Etat 25 juin 1937.
- ROUAST. — **Les réformes de la législation civile qu'exige la restauration de la famille.** *Semaine Sociale de Grenoble*, 1923, p. 343.
- ROUSSEAU. — **Note** S. 1925.2.75 sous T. Com. Lyon, 13 août 1925.
- **Note** S. 1927.2.22 sous Lyon, 23 nov. 1926.
- SAVATIER. — *Rép. Gén. Prat. Not.*, 1929, art. 21.903. **Des partages conjonctifs d'ascendants.**
- *Rép. Gén. Prat. Not.*, 1929, art. 21.997. **Sur la clause commerciale.**
- *Rép. Gén. Prat. Not.*, 1929, art. 22.048. **Des partages conjonctifs d'ascendants (suite).**
- **Note** D. P. 1925.1.85 sous Civ., 25 févr. 1925.
- **Note** D. P. 1932.1.169 sous Req., 1^{er} juin 1932.
- **Note** D. P. 1934.1.94 sous Civ., 27 juin 1933.

- **Commentaires de Jurisprudence.** *Revue Trim. Dr. Civ.* : 1924, p. 144 ; 1928, p. 968 ; 1929, p. 476 ; 1930, p. 1116 ; 1933, p. 248 ; 1933, p. 156 ; 1933, p. 912 ; 1935, p. 41 ; 1935, p. 185 ; 1936, p. 530 ; 1936, p. 715 ; 1936, p. 891 ; 1938, p. 490.
- SCHAPIRA. — **Remarques sur le droit de l'héritier réservataire à exiger sa réserve en nature.** *Revue critique*, 1936, p. 378.
- H. SOLUS. — **L'arrêt de la Chambre civile du 11 janvier 1933 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé.** *Rép. Gén. Prat. Notariat*, 1933, art. 23.434.
- SURVILLE. — **Note** S. 1905.2.217 sous Poitiers, 23 janv. 1905.
- THÉZARD. — **Des dons et legs faits à des successibles en cas de réserve légale.** *Revue Critique*, 1884.
- THIERCELIN. — **Note** D. P. 1866.1.465 sous Civ., 13 avril 1866.
- TISSIER. — **Note** S. 1906.4.33 sous T. C. Gand, 30 mars 1904.
- **Note critique.** S. 1909.1.289 sous Req., 15 janv. 1908.
- TRASBOT. — **De la continuation de l'entreprise après le décès d'un associé et de l'indemnisation de ses ayants droit sur la base du dernier inventaire.** *Journal des Sociétés*, 1929, p. 130.
- VIALLETON. — **Regards sur quelques problèmes d'organisation successorale.** *Annuario di Diritto Comparato e di studi Legislativi*. Vol. XIII. fasc. 5^e, p. 316 ss.
- **Note** S. 1925.1.57 sous Req., 24 déc. 1924.
- **Note** S. 1926.1.169 sous Civ., 16 déc. 1925.
- **Note** S. 1929.1.137 sous Civ., 24 janvier 1928.
- **Note** S. 1930.1.161 sous Civ., 21 juin 1927.
- **Note** S. 1931.1.257 sous Civ., 28 octobre 1929.
- **Note** S. 1936.1.201 sous Civ., 21 mars 1934.
- VOIRIN. — **La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938 sur le partage d'ascendants.** D. H. 1938. *Chr.* VII.
- **Commentaire de la loi du 7 février 1938.** *Lois Nouvelles*, 1938, p. 35.
- **Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938.** *Lois Nouvelles*, 1938, p. 318 ss.
- **La famille et l'héritage**, dans « **La défense de la famille par le Droit.** Paris, 1930.
- VAN DEN BOSSCHE. — *Annales du Notariat et de l'Enregistrement de Belgique*, 1902, p. 281 et ss.
- WAHL. — **Note** S. 1891.1.129 sous Cass. Ch. Réunies, 19 déc. 1890.
- **Note** S. 1896.1.233 sous Civ., 21 mars 1894.
- **Note** S. 1899.2.169 sous Besançon, 10 mars 1897.
- **Note** S. 1904.2.273 sous Riom, 19 mars 1902.
- **Note** S. 1904.1.497 sous Civ., 29 mai 1902.
- **Note** S. 1910.2.33 sous Nancy, 28 nov. 1908.
-

TABLE ANALYTIQUE

INTRODUCTION

1. Remarque sur la terminologie. — 2. Notion de droit à la réserve en nature et conception générale du sujet. — 3. Plan : 1^{re} Partie : Fondement. 2^e Partie : Exercice. — 4. Remarque sur l'absence de droit comparé.

PREMIÈRE PARTIE

LE FONDEMENT DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

TITRE I

LE FONDEMENT HISTORIQUE DU DROIT A LA RÉ- SERVE EN NATURE 9

5. Esprit dans lequel cet historique est conçu : recherche de l'existence et du principe du droit en nature dans les diverses institutions protectrices de la famille contre les libéralités, sans s'en tenir à l'opposition classique entre la réserve et la légitime romaine.

CHAPITRE I

LE FAIT DOMINANT DE L'ANCIEN DROIT : INTERPÉNÉ- TRATION PROFONDE DES RÈGLES ROMAINES ET COUTUMIÈRES EN MATIÈRE DE RÉSERVE 12

6. Il ne faut pas opposer Réserve et Légitime, Droit Romain et Droit Coutumier aussi brutalement qu'on le fait d'ordinaire : c'est une vue schématique inexacte.

§ 1. — TRIOMPHE DU DROIT ROMAIN DANS CERTAINES PROVINCES. . 13

7. A la suite de la renaissance Irnénienne la législation romaine s'est répandue dans le Midi.

§ 2. — COEXISTENCE DES DEUX SYSTÈMES, ROMAIN ET COUTUMIER, DANS D'AUTRES PROVINCES.....	15
8. Cette coexistence est due aux lacunes de la réserve coutumière et de la Coutume de Paris. Mais alors la légitime n'est pas restée pure.	
§ 3. — INFLUENCE DU DROIT ROMAIN SUR LA RÉGLEMENTATION DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE.....	17
9. Dans les provinces de l'Ouest, notamment, les règles de la réserve elles-mêmes se sont modifiées. — 10. Les causes de cette infiltration sont très diverses. Mais on peut noter que si les solutions romaines sont souvent adoptées, elles sont coulées dans le moule coutumier : attraction du principe.	

CHAPITRE II

RECHERCHE DU PRINCIPE DU DROIT A LA RÉSERVE (OU A LA LÉGITIME) EN NATURE, DANS NOTRE ANCIEN DROIT	21
Section I. — La réserve coutumière	21
11. Les notions qui sont à l'origine de la réserve coutumière conduisent au droit à la réserve en nature.	
§ 1. — LA NOTION DE SUCCESSION AB INTESTAT ET LA SAISINE VIRTUELLE DE LA FAMILLE SUR LES IMMEUBLES PROPRES.....	21
12. Le principe « nullum testamentum » engendre le droit à la réserve en nature. Mais il n'est pas le seul à intervenir, il y a lieu de tenir compte de l'idée de <i>saisine virtuelle</i> qui est à la base de la réserve. — 13. La saisine virtuelle de la famille, à caractère réel, s'est d'abord manifestée dans la « <i>laudatio parentum</i> ». — 14. Au XII ^e siècle la réapparition du testament est entravée par la saisine virtuelle de la famille, cette saisine et le principe nullum testamentum se conjuguent pour aboutir à la réserve coutumière.	
§ 2. — LES PRINCIPES FÉODAUX.....	30
15. Dans les Pays de l'Ouest le principe féodal de l'indivisibilité des fiefs exerce une grande influence sur le droit des successions. — 16. L'influence est très sensible pour la réserve, bien qu'on ait aussi attribué une certaine part à celle du droit romain. Elle conduit au droit en nature : mais pour l'aîné seulement.	
17. Dans l'Ouest, le Tiers coutumier, comme ailleurs le Douaire, engendre aussi un droit en nature.	
Section II. — La légitime des pays de Droit écrit	35
18. Les solutions, en Droit Ecrit, sont proches de celles pratiquées en Droit Coutumier, mais elles ne reposent pas sur des principes fermes.	
§ 1. — RECHERCHE DES PRINCIPES DU DROIT ROMAIN.....	36
19. On constate, dans la législation romaine, un défaut de cohérence, dont l'origine nous paraît être triple.	

20. A. Origine. La légitime et sa sanction : la légitime est une sorte de créance, mais sa sanction est une pétition d'hérédité. — **21. B. Multiplicité des modes de protection** contre la volonté du testateur. Cette multiplicité a nui à l'élaboration d'une théorie juridique simple et homogène : la réduction se fait tantôt en nature, tantôt en valeur. — **22. C. Le droit du Bas Empire :** on a repris les règles anciennes et multiplié les règles nouvelles sans direction fixe. Un texte décide que la réduction a lieu en nature.

§ 2. — NATURE DE LA LÉGITIME EN PAYS DE DROIT ÉCRIT. 47

23. On retrouve, en Droit Ecrit, le système ambigu dans lequel la légitime est une créance donnant cependant un droit in rem. Il y a cependant un effort vers l'unité. — **24.** Les actions multiples du droit romain se résolvent peu à peu en une action unique. — **25.** On dégage nettement le caractère de créance individuelle du droit du légitimaire. — **26.** Mais la conciliation entre la nature du droit et celle de sa sanction reste difficile.

Section III. — La légitime de Droit en Pays de Coutume. 54

27. Elle réalise l'union des principes romains et de la technique coutumière. — **28.** C'est un droit de nature héréditaire, il conduit à un droit à une fraction de patrimoine « en nature ». — **29.** Néanmoins la théorie de la légitime de droit en Pays Coutumier se ressent de sa double origine et n'est pas exempte d'inconséquences.

CHAPITRE III

LA RÉGLEMENTATION DU DROIT A LA RÉSERVE (OU LÉGITIME) EN NATURE DANS LE DERNIER ÉTAT DE L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS 62

30. Issue de principes différents, la règle constitue un seul corps, il s'est dégagé une réglementation unique de la matière, pour toute la France ; mais cette réglementation n'a point été échafaudée en une construction juridique.

Section I. — Le droit d'obtenir la réserve « ex ipsa substantia patris » 65

31. Le trait dominant du droit des réservataires et légitimaires est qu'il s'attache avec une grande force aux biens mêmes du défunt.

§ 1. — PORTÉE ET LIMITES DU DROIT A LA RÉSERVE EN CORPS HÉRÉDITAIRES. 67

32. La règle du droit à la réserve en nature doit se combiner avec la nature hétérogène du patrimoine dans l'Ancien Droit. — **33.** Le droit à la réserve en nature a primitivement porté sur chaque bien pris individuellement. La règle disparaît pour des raisons surtout pratiques. — **34.** Ce droit frappait chaque groupe de propres, séparément, sans compensation possible. — **35.** Il frappait les biens de chaque coutume pris séparément. — **36.** Mais le réservataire devait

d'abord se contenter de ce qu'il trouvait, en nature, dans la succession. — **37.** Le défunt pouvait composer à son gré la quotité disponible ; dans certains cas il pouvait même composer à son gré la part du légitimaire. — **38.** Exceptionnellement le réservataire ou légitimaire devait se contenter de sa part en valeur.

§ 2. — LES CONSÉQUENCES DU DROIT D'OBTENIR LA RÉSERVE EN CORPS HÉRÉDITAIRES.....

75

39. Elles résultent principalement de la saisine réelle que le droit à la réserve en nature entraîne. — **40.** Le droit à la réduction en nature marche de pair avec la reconstitution fictive « en nature » du patrimoine du défunt. D'où l'évaluation au temps du décès, des biens donnés. Même sans doute pour les meubles. Discussion. — **41.** Parallélisme entre réduction et reconstitution. — **42.** L'indivision résultant du droit en nature entraîne la participation aux fluctuations économiques des biens donnés. — **43.** Le droit aux fruits naissait du jour du décès, non de la demande. — **44.** L'indivision aboutissait au partage ou à la licitation. Conséquences. — **45.** Ces règles comportaient certaines atténuations en présence d'un tiers acquéreur.

Section II. — Le droit d'obtenir la réserve sans qu'aucune modification de sa nature juridique puisse être imposée par le défunt

86

46. Le droit d'obtenir la réserve en nature va de pair avec le droit de l'obtenir libre de charges et en toute propriété.

§ 1. — LA RÉSERVE NE PEUT ÊTRE GREVÉE D'AUCUNE CHARGE OU CONDITION, ELLE EST DUE EN PLEINE PROPRIÉTÉ.....

86

47. Genèse de la règle du droit à la réserve libre de charges. Application. — **48.** Règle du droit à la réserve en pleine propriété : elle existe même en Pays de Droit Ecrit. — **49.** Interférence des deux règles dans l'Ancien Droit : ex. des substitutions et fidéi-commis.

§ 2. — LES CONCESSIONS FAITES A L'AUTORITÉ DU PÈRE DE FAMILLE

92

50. Dans une mesure d'ailleurs étroite, l'Ancien Droit a admis que des charges puissent grever la réserve ou la légitime, dans l'intérêt des réservataires. — **51.** Les testateurs ont essayé de forcer les barrières qu'on leur opposait, par le procédé du legs alternatif, qui fut admis, et de la clause pénale, qui fut condamnée. Distinction subtile.

§ 3. — LA SAUVEGARDE DE L'INTÉRÊT DES TIERS.....

95

52. Dans l'Ancien Droit, deux catégories de tiers à considérer : 1° ceux qui ont été sacrifiés à l'intérêt des réservataires ; 2° ceux qui ont essayé de retourner les règles de la réserve contre ces mêmes réservataires.

53. 1° Non seulement les tiers donataires ou légataires étaient soumis à réduction, mais ils l'étaient dans certains cas où il subsistait du disponible : avaient-ils droit à une récompense sur ce disponible ? —

54. Réponse négative, dans la plupart des cas, la solution rigoureuse l'emporte, ce qui marque comme une extension du droit de la réserve

hors de son cadre normal. — 55. 2° Le droit à la réserve ou légitime n'est pas exclusivement attaché à la personne. Pouvait-on cependant grever la réserve du prodigue de substitution même à l'encontre de ses créanciers ? Solution indécise. — 56. Le problème des droits des autres ayants cause des réservataires, tels que le père usufruitier ou le conjoint commun en biens, fut à peine soulevé. *Conclusion.*

CHAPITRE IV

LA TRANSMISSION DU PRINCIPE DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE, DE L'ANCIEN DROIT AU DROIT MODERNE 105

57. La Révolution a accéléré l'unification du droit : nous recherchons si le droit en nature a subsisté.

Section I. — Les idées nouvelles et leur répercussion sur le droit à la réserve en nature 106

58. L'Epoque Révolutionnaire est celle des grands principes. L'un des principes dominant est celui de l'*Unité* du Pays. — 59. Il en résulte un effort d'unification du droit qui se réalise en deux temps : destruction des multiples règles anciennes, création d'un droit nouveau. Mais à la *diversité* dans l'espace fut substituée la *diversité dans le temps*, multiplicité des réformes, bref tableau en matière successorale et de libéralité. — 60. L'autre principe dominant était celui de l'*Egalité*. D'où suppression des règles anciennes relatives à la nature et à l'origine des biens ; ainsi qu'à l'âge et au sexe des ayants droit. Autant de coups portés à la réserve coutumière. — 61. Grande hostilité contre l'*autorité paternelle*.

62. Conséquences sur le droit à la réserve en nature : elles sont contradictoires, mais ce dernier principe n'a jamais été critiqué, ni abrogé, au contraire il est favorisé par le *déclin de la liberté testamentaire*. En résumé : tendances favorables à notre règle, ce que nous observons dans la législation.

Section II. — Recherche de la règle du droit à la réserve en nature dans les lois et projets de la période intermédiaire. 113

63. Un des traits de la législation révolutionnaire est son caractère brutal, emploi fréquent de la nullité, favorable, donc, au retour des biens en nature. — 64. Le caractère transitoire de grand nombre de ces textes leur ôte tout intérêt : la loi du 18 Pluviôse, notamment, qui mentionne la réduction en nature, n'a pas l'importance qu'on lui a prêtée. — 65. La loi du 17 Nivôse et celle du 4 Germinal ne qualifient pas la quotité indisponible et il y a des doutes sur la sanction exacte : réduction ou nullité. Mais de toute façon on aboutit à un retour en nature. — 66. Les projets de Code, sans se prononcer nettement, sont aussi favorables au droit en nature.

Section III. — La réception du principe du droit à la réserve en nature dans les Travaux préparatoires du Code civil. 121

67. Le Code civil est une œuvre de transaction. Cette transaction n'était point nécessaire, pour le droit à la réserve en nature celui-ci existant partout. Il y a transaction sur les règles fondamentales du droit à la réserve.

§ 1. — LES CONCEPTIONS DES RÉDACTEURS DU CODE CIVIL CONDUISAIENT-ELLES AU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE ? 123

68. Le fondement de la réserve se rapproche de celui de la légitime ; elle a pour but d'assurer « l'existence civile » des réservataires. —

69. Il y a aussi progrès de la légitime en ce qui concerne : le taux ; l'exclusion des collatéraux ; au début on emploie le mot « légitime ».

— **70.** Mais par sa sanction ; par la nécessité de se porter héritier pour recueillir la réserve, on revient à la conception coutumière.

71. Mais se rapproche-t-on de la réserve coutumière ou de la légitime coutumière ? Il semble que ce soit surtout de celle-ci, ainsi que le révèlent certains détails tels que la discussion sur le droit des créanciers successoraux. — **72.** Cette discussion sur les créanciers nous a permis de voir que la notion de succession ab intestat l'a emporté : d'où droit à la réserve en nature.

§ 2. — LES RÉDACTEURS DU CODE ONT-ILS ADMIS, EN TANT QUE PRINCIPE, LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE ? 132

73. Il faut d'avance répondre que non : les rédacteurs du Code n'ont pas insisté sur notre règle, ni sur sa justification juridique.

74. Examen de l'art. 922 : Tronchet aurait voulu évaluer les meubles au jour de la donation. — **75.** Examen des art. 925, 929, 930 et 866 : principes et exceptions à la règle de la réduction en nature passèrent presque inaperçus. — **76.** Jaubert dit incidemment que la réserve est libre de charges. Mais on avait primitivement admis la « disposition officieuse ». — **77.** Le droit à la réserve « en pleine propriété » n'est même pas nettement affirmé.

78. Conclusion : textes disséminés d'une part, d'autre part l'idée romaine de légitime est coulée dans le moule coutumier de droit successoral. C'est en droit positif qu'il faut rechercher les matériaux de la construction à faire.

TITRE II

LE FONDEMENT RATIONNEL ET POSITIF DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE 139

79. Esprit dans lequel ce fondement est recherché : le fondement du droit en nature sera rattaché à l'organisation juridique de la réserve ; mais on ne perdra pas de vue le but que cette règle peut poursuivre.

CHAPITRE I

LE FONDEMENT TÉLÉOLOGIQUE DU DROIT A LA RÉ- SERVE EN NATURE 141

80. Il faut « se diriger par le but ». Mais le but d'une règle peut être social ou seulement technique ; spécial ou général. Elle peut aussi être influencée par les grands mouvements d'intérêts.

Section I. — La règle du droit à la réserve en nature est téléo- logiquement subordonnée à celle du droit à la réserve 142

§ 1. — DANS L'ANCIEN DROIT, LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE
SE PRÉSENTE TOUR A TOUR COMME COÏNCIDANT AVEC LE DROIT
A LA RÉSERVE, COMME AYANT UN BUT DISTINCT, OU COMME UNE
SIMPLE RÈGLE AUXILIAIRE..... 142

81. Les idées de « saisine virtuelle » et d'indivisibilité du fief engendraient en même temps droit à la réserve et droit à celle-ci en nature. Elles ont donc un but qui coïncide. — **82.** Ces idées fusionnent dans le principe de conservation des biens dans les familles. — **83.** Sous l'influence des idées romaines, la notion de protection des héritiers se sépare de celle de droit à la réserve en nature, en Pays Coutumier. Mais l'organisation technique du droit à la réserve conduit à l'obtention de celle-ci en nature. — **84.** En Pays de Droit Ecrit, la légitime était bien due « en nature », mais cette règle n'était destinée qu'à mieux garantir les légitimaires.

84 bis. Progressivement le droit à la réserve en nature perd son fondement originaire pour devenir une simple règle technique. La Révolution accentue cette tendance.

§ 2. LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE EST, ACTUELLEMENT,
UNE RÈGLE DE TECHNIQUE JURIDIQUE 148

85. Actuellement on ne se soucie guère de justifier téléologiquement cette règle. — **86.** Il serait d'ailleurs difficile de trouver à cette règle un but qui lui soit propre. Le principe de la conservation des biens dans les familles est périmé ; et cette règle n'assure pas non plus la cohésion de la famille. — **87.** Cette règle est complémentaire du droit à la réserve. Elle n'est cependant pas une simple « garantie » comme en droit romain. — **88.** Pour en connaître le but, il faut connaître celui de la réserve elle-même : assurer « l'existence civile » des réservataires. — **89.** Pour atteindre ce résultat, il n'est pas indispensable que la réserve soit fournie « en nature ». C'est donc dans l'organisation technique de la réserve qu'il faut rechercher le fondement de notre règle.

Section II. — L'influence des grands mouvements d'intérêts nationaux ou sociaux sur le droit à la réserve en nature .. 159

90. L'Histoire nous a donné des exemples d'une telle influence. Cette règle est assez malléable. Un intérêt de politique internationale a fait admettre une brèche en 1924. — **91.** D'autres brèches résultent de

raisons politiques d'ordre interne. Le droit de classe et ses conséquences : atteintes au droit à des biens en nature en faveur des petits propriétaires et petits chefs d'entreprises. — 92. Un autre courant social, plus large, menace aussi la réserve, exemples.

CHAPITRE II

LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT A LA RÉSERVE..... 166

93. Ce problème a été étudié surtout à l'occasion de question de calcul et d'imputation de la réserve. Nous étudierons en premier lieu la conception du droit positif, et montrerons en second lieu la nécessité de l'assouplir.

Section I. — Nature de la réserve en droit positif : c'est une « pars hereditatis » 167

94. On définit la réserve une portion de succession : cette définition se justifie par un ensemble de solutions tirées ou non du Code Civil et qui se fortifient les unes les autres.

95. La réserve est définie indirectement par le Code. — 96. Il faut être héritier pour recueillir la réserve. — 97. Il faut être héritier pour la retenir : Non cumul, postulat de la computation de l'héritier renonçant. — 98. C'est bien l'idée de « pars hereditatis » qui est à la base de la théorie du non cumul. — 99. Conséquence extrême : La réserve accroît à ceux qui acceptent la succession, même si ce sont les collatéraux seulement.

100. La notion de « pars hereditatis » engendre le droit à la réserve en nature et un certain nombre de règles satellites telles : la nécessité d'attendre le décès pour intenter la réduction ; la règle de Droit international Privé applicable ; la saisine accordée au réservataire. —

101. L'une de ces applications est très remarquable : le recel successoral. — 102. Autre application : prohibition de tout pacte portant sur la réserve en nature comme pacte sur succession future.

103. En droit positif la nature de la réserve est donc bien nettement déterminée : c'est une portion de succession. Il reste à savoir si cette théorie n'est pas trop rigide et trop étroite.

Section II. — Ébauche d'une théorie doctrinale du droit à la réserve, en vue d'assouplir son organisation technique 180

104. Nous envisagerons le droit à la réserve, non la « quotité réservée ». Et nous le ferons en rejetant l'opposition habituelle entre le point de vue du défunt et celui du réservataire.

105. C'est pour nous : le droit, attaché à la qualité de certains héritiers, d'obtenir une portion de succession, en vue d'assurer leur existence civile. Il est indispensable de marquer le caractère de droit propre au réservataire du droit à la réserve. — 106. A. C'est un droit attaché à la qualité de certains parents : Les réservataires doivent réunir deux qualités pour y prétendre : être dans une certaine relation de parenté avec le défunt, venir effectivement à sa succession. Exem-

ples. — **107.** C'est en outre un droit propre à ceux qu'il protège : commentaire de l'art. 921 du Code civil. — **108.** B. Mais ce droit porte bien, comme on l'a dit, sur une portion de succession.

109. Ces deux caractères fondamentaux peuvent être utilisés pour résoudre la question de savoir si le renonçant doit être compté. —

110. Arguments très discutables de la Jurisprudence à l'appui de ses arrêts. — **111.** Essai de justification de ces arrêts par la théorie dite de la réserve *collective*. Réfutation. Le caractère collectif n'est qu'une conséquence du caractère successoral. — **112.** En conséquence, il ne faut pas compter le réservataire renonçant ou indigne.

113. Conclusion sur cette théorie : caractères du droit à la réserve : c'est le droit, attaché à la qualité de réservataire, propre à ceux qu'il protège, d'obtenir une portion de la succession du de jure, comme s'il n'en avait pas disposé à titre gratuit. Il est accessoirement collectif, dans la mesure où il est un droit de succession. Ainsi l'indisponibilité n'est pas un mécanisme abstrait ; mais orienté vers un but.

CHAPITRE III

L'INTÉGRATION DE LA RÈGLE DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE DANS LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE 197

114. Comment cette intégration est entendue.

Section I. — L'intégration de la règle d'après son fondement. 198

115. Il est possible et utile de rattacher le droit à la réserve en nature à la théorie générale de la réserve.

§ 1. — LE FONDEMENT DE LA RÈGLE DANS LES TEXTES..... 199

116. Examen des art. 929, 930, 928, 866, 924, 918, 1079 du Code civil. — **117.** Ces articles ne donnent que des solutions éparses. Peut-on en déduire une règle plus large ?

§ 2. — ELABORATION DE LA RÈGLE SELON LAQUELLE LA RÉSERVE
EST DUE LIBRE DE CHARGES..... 202

118. La jurisprudence et la doctrine ont vu ici un principe général dominant les textes du Code. — **119.** Solutions données par la Jurisprudence. — **120.** Solutions données par la doctrine : Ce principe nous ramène au fondement du droit à la réserve en corps héréditaires.

§ 3. — LE FONDEMENT, DANS LE CARACTÈRE SUCCESSORAL DE LA
RÉSERVE, DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE ET LIBRE DE
CHARGES 206

121. Les deux règles étudiées précédemment ont un fondement unique, tiré de la nature de la réserve. — **122.** Il y a donc eu élaboration d'un système homogène, depuis l'ancien droit. Ceci a des conséquences sur le domaine de la règle étudiée.

Section II. — L'intégration de la règle d'après son domaine. 210

123. Il sera possible maintenant de préciser la portée des termes « droit à la réserve en nature ».

§ 1. — **CONNEXITÉ DU DOMAINE DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE, ET DU DOMAINE DU DROIT A LA RÉSERVE LIBRE DE CHARGES.** 210

124. Il faut en premier lieu tenir compte de la connexité du droit à la réserve libre de charges. Les deux règles se sont rapprochées sur le plan technique, la première ayant perdu son but propre. — **125.** Ce rapprochement est constaté par la doctrine. — **126.** La corrélation signalée par la doctrine va parfois jusqu'à la confusion. — **127.** Analyse de la notion de charge. — **128.** Les deux règles sont les *deux faces d'un même principe*. — **129.** D'où des limites incertaines signalées dans l'Introduction.

§ 2. — **CONSÉQUENCE DU FONDEMENT DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE SUR SON DOMAINE** 216

130. Le principe général établi ci-dessus détermine la portée du droit à la réserve en nature. Il faut en peser soigneusement les conséquences. — **131.** On ne peut se limiter à la notion insuffisante de réduction en nature. — **132.** Il faut partir de cette idée que le droit du réservataire est un droit qui porte sur une fraction de succession et non sur des biens déterminés individuellement. — **133.** La conséquence devrait en être une définition très stricte du droit à la réserve en corps héréditaires. Mais on élargit ordinairement le domaine de la règle. — **134.** C'est pourquoi nous sommes aussi amenés à envisager dans une certaine mesure le droit à la réserve libre de charges.

135. Finalement, par son fondement et par son domaine, le droit à la réserve en nature est un élément de la notion de réserve *pars hereditatis*. — **136.** Résultat : homogénéité de cette construction juridique. — **137.** Cette construction n'est cependant pas inébranlable.

Section III. — Deux origines possibles du droit d'obtenir une fraction de patrimoine en nature 224

138. Il y a d'autres institutions protectrices de la famille contre les libéralités du défunt. Brève étude comparée.

139. Il y a diverses « variétés » de réserve. — **140.** Mais la nature en est homogène : et toutes aboutissent au même droit en nature. — **141.** Aussi l'institution contractuelle. — **142.** Enfin l'incapacité de recevoir de l'enfant naturel et celle, de tester, du mineur de 16 à 21 ans subissent aussi l'attraction de la réserve.

143. Au delà, il s'agit de véritables incapacités sanctionnées par la nullité ; mais celle-ci entraîne aussi un droit à des biens en nature.

144. Entre la nullité et la réduction il y a cependant des différences d'ordre quantitatif. — **145.** Et d'ordre qualitatif. — **146.** Intérêt pratique au point de vue du droit à des biens en nature. — **147.** La

protection par la réserve est donc mieux adaptée à son but que la protection par l'incapacité.

- 148.** Conséquence : le but de l'institution contractuelle n'étant pas celui de la réserve, la sanction ne devrait pas être la réduction mais la nullité. **149.** Conclusion.

DEUXIÈME PARTIE

L'EXERCICE DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE

- 150.** Plan de la deuxième partie. 237

CHAPITRE I

EFFET DES ACTES A TITRE ONÉREUX SUR LE DROIT D'OBTENIR LA RÉSERVE EN NATURE 240

- 151.** Les actes à titre gratuit sont traités plus sévèrement que les actes à titre onéreux par le législateur. Cependant ce traitement plus sévère rejaillit parfois sur les actes à titre onéreux. En ce qui concerne le droit à la réserve en nature on peut se demander quel est son retentissement : 1. Sur les actes purement onéreux ; 2. Sur les actes à caractères mixtes, à la fois onéreux et gratuit.

Section I. — Les actes purement onéreux ne peuvent être réduits pour atteinte au droit à la réserve en nature 241

§ 1. — ORIGINE DU PROBLÈME : CERTAINS ACTES A TITRE ONÉREUX ALTÈRENT LA NATURE D'UN ÉLÉMENT DU PATRIMOINE DU DE CUJUS POSTÉRIEUREMENT A SON DÉCÈS 241

- 152.** L'idée d'une « réduction » des actes à titre onéreux est choquante. Tout au plus pourrait-on concevoir un « retrait ». Mais certains actes à titre, purement onéreux, sont suspects. — **153.** Certaines promesses de vente dont l'option peut être levée après le décès du promettant. — **154.** Les avantages matrimoniaux. — **155.** Notamment lorsque les règles de partage de la communauté ne sont pas les mêmes selon que l'un des époux précède à l'autre ou qu'elle est dissoute par le divorce. — **156.** A fortiori la clause dite « commerciale » relative à un fonds propre. — **157.** Aussi la clause de continuation d'une société de personne entre les survivants. — **158.** Et a fortiori la continuation avec le conjoint survivant ou l'un des héritiers.
- 159.** Toutes ces clauses sont suspectes parce qu'elles altèrent aux dépens des héritiers, un élément du patrimoine du défunt. Elles présentent surtout des inconvénients d'ordre économique.

§ 2. — LA VALIDITÉ DE CES ACTES EST SOUVENT DOUTEUSE, MAIS
LE PLUS GRAND NOMBRE ÉCHAPPE A UN CONTRÔLE PROTÉCTEUR
DES HÉRITIERS..... 250

- 160.** Pour protéger les héritiers on a d'abord eu recours à d'autres théories qu'à celle du droit à la réserve en nature. Mais elles se sont révélées insuffisantes. — **161.** Essai d'application de la théorie de la lésion aux clauses de continuation de société. — **162.** Recours à la prohibition des pactes sur successions futures. — **163.** Cette prohibition n'atteint, en définitive, que la clause commerciale relative au fonds propre. — **164.** Encore cherche-t-on à valider cette dernière.
- 165.** Reste donc le recours à la notion de droit à la réserve en nature.

§ 3. — RECOURS INFRUCTUEUX AU DROIT DES HÉRITIERS D'OBTENIR LEUR RÉSERVE EN NATURE. CONSÉQUENCES DE CET INSUCÈS..... 259

- 166.** Un jugement du Tribunal de Gand et une note de M. Capitant pourraient accréditer l'idée d'une réduction possible des actes à titre onéreux. — **167.** Critique de M. Gény. Intérêt de la définition précédemment fournie du droit à la réserve en nature. — **168.** Un projet de texte établi par la Société d'Etudes Législatives risque d'engendrer de nouveau la confusion. — **169.** Les actes à titre onéreux échappent à la réduction, il sera parfois possible de tourner la règle du droit d'obtenir la réserve en nature. Remèdes.

Section II. — La réduction en nature des actes offrant des caractères onéreux et gratuits 266

- 170.** Ce sont des actes à caractères mixtes. Importance pratique de la question.

§ 1. — LIBÉRALITÉS INCLUSES DANS UN ACTE A TITRE ONÉREUX... 267

- 171.** L'acte se présentant comme un acte à titre onéreux contient une libéralité, apparente mais indirecte, ou déguisée. — **172.** Difficulté au point de vue réduction en nature : on ne sait sur quel élément porte la réduction, recherche d'un critère. — **173.** Une certaine jurisprudence admet la réduction en valeur des libéralités déguisées dans le cas de l'article 918. Critique. — **174.** Il n'y a aucune raison de ne pas réduire en nature les donations déguisées. — **175.** Il en est de même pour les donations indirectes, mais l'objet même de la libéralité est difficile à déterminer, non quant à son montant, mais quant à sa nature. — **176.** Application lorsqu'il y a stipulation pour autrui : faut-il réduire la prestation du stipulant ou celle du promettant.

§ 2. — LIBÉRALITÉS AVEC CHARGES..... 277

- 177.** Le problème consiste à savoir si la réduction en nature porte sur toute la libéralité ou seulement sur la différence entre le montant de la libéralité et celui de la charge.
- 178.** Donations entre vifs avec charges : la réduction porte sur la différence. Conséquences. — **179.** Legs avec charges : la réduction porte sur l'ensemble du legs, sauf diminution ultérieure de la charge. — **180.** Institution contractuelle avec charges : faut-il assimiler à la

- donation ou au legs. Importance pratique. — **181.** C'est le système applicable aux legs qui l'emporte ici. — **182.** Conséquences.
- 183.** Théorie de M. Morel, spéciale à la clause commerciale, tendant à la faire échapper à la réduction en nature. Réfutation.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE DE L'UNITÉ DU PATRIMOINE SUR LE DROIT À LA RÉSERVE EN NATURE 293

Section I. — Le droit pour le de cujus de composer à son gré la quotité disponible 293

- 184.** Le droit à la réserve en nature ne porte pas sur chacun des biens du patrimoine. — **185.** Libre choix laissé au de cujus. — **186.** Le de cujus peut conférer le droit de choisir au donataire ou légataire. C'est critiquable. — **187.** Mais la solution a le mérite de la simplicité : homogénéité de la succession.
- 188.** Inconvénients de l'hétérogénéité de la succession en Droit international Privé. — **189.** Problème soulevé par la réserve du conjoint spéciale aux droits d'auteurs. — **190.** Problème soulevé par la règle du droit à la réserve en pleine propriété. Renvoi.

Section II. — L'obligation pour le de cujus de respecter la règle du droit à la réserve en pleine propriété en composant à son gré la quotité disponible 301

§ 1. — LE PROBLÈME THÉORIQUE ET SON INTÉRÊT PRATIQUE. 301

- 191. A.** On est en présence d'une application délicate du principe qui est à la base du droit à la réserve en nature. — **192.** La règle du droit à la réserve en pleine propriété est *connexe* au droit à la réserve en nature et libre de charges. — **193.** Mais elle ne se confond pas avec ces règles, car un principe étranger intervient.
- 194. B.** De l'exactitude de l'analyse faite dépend la manière dont s'opère la réduction, donc des intérêts pratiques très importants, notamment pour les gratifiés soumis à réduction.

§ 2. — LE PROCÉDÉ CLASSIQUE DE PROTECTION DES GRATIFIÉS : EXTENSION DE LA DISPOSITION DE L'ARTICLE 917. 306

- 195.** L'article 917 : analyse. Problème : s'applique-t-il aux cas qu'il ne prévoit pas expressément ? — **196.** Deux cas doivent être écartés du débat : article 1094, ou intervention de la volonté du testateur. — **197.** Autres cas non prévus par l'article 917. — **198.** Pour certains on prétend écarter l'article 917 en vertu de raisons particulières. — **199.** Mais il faut trancher un problème d'ordre plus général : l'article 917 est-il un texte d'exception. Réponse affirmative.

§ 3. — LE DOUBLE FONDEMENT DU DROIT À LA RÉSERVE EN PLEINE PROPRIÉTÉ, ET SES CONSÉQUENCES. 313

- 200.** L'article 917 étant écarté, trois solutions restent possibles, dont deux postulent l'existence d'une règle distincte se combinant au droit à la réserve en nature. Trois systèmes sont donc admissibles.

- A. — *Système de la Cour de Cassation : application stricte des deux règles combinées*..... 313
- 201.** La Cour de Cassation opère la réduction, sans compensation au profit du gratifié. — **202.** Le fondement de cette jurisprudence paraît insuffisant : il justifie le droit à la réserve en nature, non le droit à la réserve en pleine propriété.
- B. — *Système de Laurent : le droit à la réserve en pleine propriété n'existe pas*..... 316
- 203.** Critiques faites par Laurent. — **204.** En conséquence, il faut évaluer la libéralité portant sur un démembrement, d'après sa valeur en capital. — **205.** Mais l'analyse faite par Laurent est encore insuffisante. Il y a deux règles combinées.
- C. — *Dernier système : des deux règles combinées, celle du droit à la réserve en nature comporte des atténuations*..... 319
- 206.** Il faut admettre le droit à la réserve en pleine propriété. — **207.** C'est conforme à la tradition, et à l'intérêt général. — **208.** Mais la réduction doit être faite moyennant compensation. — **209.** Solution à laquelle on peut aboutir si l'on reconnaît que le droit à la réserve en nature comporte des atténuations lorsqu'il tend à dépasser son but : la protection des réservataires.

CHAPITRE III

L'EFFET RÉEL ET RÉTROACTIF ATTACHÉ AU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE, ET SES LIMITES 324

210. Plan du chapitre.

Section I. — Résolution ou caducité des libéralités excessives. 325

211. Cette résolution ou cette caducité est intéressante à deux points de vue : a) quelles sont ses conséquences ; b) se produisent-elles de plein droit.

§ 1. — CONSÉQUENCES DE LA RÉDUCTION EN NATURE DES LIBÉRALITÉS EXCESSIVES..... 326

212. Cette réduction en nature emporte des conséquences juridiques plus importantes en matière de donations, que de legs.

213. A. En ce qui concerne les legs : problème posé à propos de la délivrance des legs excessifs. — **214.** En principe, aucune difficulté concernant les fruits ou les charges réelles.

215. B. En ce qui concerne les donations : problème soulevé par l'article 929. — **216.** L'article 929 est-il toujours applicable aux tiers ? — **217.** Est-il applicable aux tiers en cas de donations déguisées ? — **218.** La réduction en nature fait peser sur les biens réduits les charges nées du chef du réservataire.

§ 2. — LA RÉDUCTION EN NATURE OPÈRE-T-ELLE DE PLEIN DROIT ? 335

219. Position de la question. — **220.** Le problème paraît très ancien. Il semble avoir été résolu en faveur de la nécessité d'une action en

justice pour la réduction des donations : action personnelle et réelle tout à la fois. — **221**. Cette action se prescrit par 30 ans. — **222**. La renonciation à la réduction n'est qu'abdicative. — **223**. Autres conséquences.

224. Cependant la règle ne semble pas toujours bien assise. — **225**. Il est, en effet, possible de distinguer entre la réduction des legs et celle des donations. — **226**. Certaines solutions sont favorables à la caducité de plein droit des legs. — **227**. En matière de donations certaines solutions font naître le doute. — **228**. Notamment la jurisprudence sur le recel.

229. Nous concluons en faveur de la nécessité d'une action pour la réduction des libéralités. Et de la caducité de plein droit des legs. Cette dernière solution comporte des inconvénients.

Section II. — Exceptions apparentes au droit à la réserve en nature 345

230. Ces limites résultent : a) du fondement même du droit à la réserve en nature ; b) des relations avec les règles du rapport.

§ 1. — LES LIMITES AU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE QUI RÉSULTENT DE SON FONDEMENT..... 347

231. Les unes résultent de ce que les réservataires sont replacés dans la situation qui serait celle du de cujus. Les autres de ce que les réservataires doivent subir les règles du partage. — **232**. Destruction de la chose ; expropriation ; jeu de la subrogation réelle.

233. Application des règles du partage. Ancienne législation. — **234**. Décret-loi du 17 juin 1938 : Dispositions d'ordre général. — **235**. Nouvelle législation : dispositions spéciales.

236. Conclusion : les réservataires n'ont pas forcément droit à leur part de réserve en nature.

§ 2. LES LIMITES AU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE QUI RÉSULTENT DES RELATIONS DES RÈGLES DU RAPPORT ET DE LA RÉDUCTION..... 353

237. Nécessité de concilier les règles de la réduction et celles du rapport. — **238**. Le problème ne se pose qu'une fois déduite la quotité disponible. — **239**. Il faut, pour le surplus, en faire l'application distributive. 2 solutions extrêmes. Rejet. Distinction à faire.

A. — *Le gratifié a reçu une libéralité qui n'excède pas sa part de réserve*..... 357

240. On ne peut évincer les règles du rapport au profit de celles de la réduction. Or dans certains cas elles se contredisent.

241. Discussion. — **242**. On peut essayer d'éluder la difficulté. — **243**. Mais ce n'est pas possible. — **244**. Encore moins aujourd'hui qu'avant le Décret-loi du 17 juin 1938.

245. Recherche d'un critère. — **246**. Il faut faire triompher le fondement téléologique du droit à la réserve sur son organisation technique : exception au caractère collectif de la réserve. — **247**. La ju-

jurisprudence applique aussi les règles du rapport. — **248.** Cette exception au caractère collectif de la réserve n'est pas la seule.

B. — *Le gratifié a reçu une libéralité qui excède le disponible et sa part de réserve, cumulés*..... 366

249. On ne peut évincer les règles de la réduction au profit de celles du rapport.

250. Le résultat en est-il que le gratifié est traité plus favorablement en matière de réduction ? Non. — **251.** La solution ne fait aucun doute en jurisprudence. — **252.** Mais possibilité de tourner, dans certains cas, les règles du droit à la réserve en nature. — **253.** Remède : recours à l'idée de fraude ?

Section III. — Les exceptions véritables au droit à la réserve en nature..... 372

254. Ces exceptions existent, soit en faveur des tiers quelconques, soit en faveur des co-réservataires.

§ 1. — EXCEPTIONS AU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE ADMISES EN FAVEUR DES TIERS GRATIFIÉS, EN GÉNÉRAL..... 374

255. Ces exceptions sont attribuables à un souci d'équité, ou à un souci d'ordre pratique. Elles sont parcimonieusement admises.

256. 1^o Exception concernant les fruits : A. Antérieurs à l'ouverture de la succession. — **257.** B. Postérieurs à cette ouverture. — **258.** Cas spécial du tiers acquéreur. — **259.** Impenses et améliorations.

260. 2^o Exception concernant le tiers acquéreur de la propriété des biens donnés. — **261.** Application de l'article 930 lorsque le donataire est solvable. — **262.** La solvabilité du donataire suffit, même s'il n'a plus aucun des biens donnés. — **263.** La disposition de l'article 930 ne s'applique-t-elle que si l'aliénation a date certaine ? — **264.** Le donataire solvable est-il libéré en cas de perte par force majeure ? — **265.** Application de l'article 930 lorsque le donataire est insolvable.

§ 2. — LA CESSATION DE L'INDIVISION CONSÉCUTIVE A L'EXERCICE DE LA RÉDUCTION EN NATURE CONTRE CERTAINS MEMBRES DE LA FAMILLE DU RÉSERVATAIRE..... 382

266. En cas d'indivision entre le réservataire et un tiers quelconque, il faut appliquer les règles normales du partage. — **267.** La législation nouvelle permet, dans ce cas, d'attribuer l'intégralité du fonds de commerce au conjoint survivant.

268. Mais lorsque le réservataire est dans l'indivision avec un cohéritier, ou le conjoint survivant, par suite de l'exercice de l'action en réduction, il peut y avoir des règles spéciales de partage. — **269.** C'est le cas de l'article 866, qui est à la fois relatif au partage et à la réduction en nature. — **270.** Il a été récemment élargi. — **271.** D'abord quant au montant de la libéralité réductible. — **272.** Et quant à son objet. — **273.** Et enfin quant à sa nature. — **274.** La réforme mérite des critiques. Notamment on n'a pas unifié le droit commun et le droit local d'Alsace-Lorraine.

275. Autre cas de partage spécial entre cohéritiers : le partage d'ascendant. Renvoi.

Section IV. — Influence des règles du partage d'ascendant sur le droit à la réserve en nature 391

276. Complexité du partage d'ascendant en fait et en droit. — **277.** C'est à la fois un partage et une libéralité. Intérêt en matière de réserve. — **278.** L'application des règles du droit commun paraît difficile. — **279.** Car on ne peut se contenter d'y voir seulement un partage, ou seulement une libéralité, ou les deux simplement accolés. — **280.** Les règles du droit à la réserve et du partage d'ascendants doivent être conciliées, compte tenu du but de chaque institution.

§ 1. — Y A-T-IL RÉDUCTION EN NATURE EN CAS D'ATTEINTE A LA RÉSERVE RÉSULTANT D'UN PARTAGE D'ASCENDANTS ? 396

281. Des cas où ce partage peut porter atteinte à la réserve. — **282.** Il faut écarter le cas de renonciation d'un héritier, d'omission ou de rescision aboutissant à l'annulation. — **283.** Mais quid si l'atteinte à la réserve résulte de l'inégalité des lots, combinée ou non avec un préciput. — **284.** Les auteurs disaient : rescision ; Les arrêts : réduction en nature. — **285.** La controverse est tranchée par la loi du 7 février 1938. — **286.** L'action en réduction prévue par l'article 1079 nouveau est une action hybride. En réalité le problème n'est pas résolu. Il dépend de la solution d'une autre question.

§ 2. — LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE PERMET-IL DE CRITIQUER LA COMPOSITION DES LOTS DANS LE PARTAGE D'ASCENDANT. 404

287. Bien qu'il y ait atteinte au droit à la réserve en nature, on ne peut admettre cette critique qui ferait tomber tout partage d'ascendant. — **288.** Cela n'avait pas d'inconvénients pratiques avant la réforme du 7 février 1938 : contrôle des tribunaux. — **289.** Et n'en a pas non plus depuis la nouvelle réforme du 17 juin 1938.

290. Il y a aussi atteinte au droit à la réserve en nature lorsque le patrimoine n'est pas partagé en une seule masse. — **291.** Et si tous les descendants ne participent pas au partage des mêmes biens. — **292.** Ces exceptions se justifient : le partage d'ascendant ayant précisément pour but d'assurer une meilleure répartition des biens, en nature.

§ 3. — LE DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE FAIT-IL OBSTACLE A LA RÉALISATION DE PARTAGES D'ASCENDANTS CONJONCTIFS ET CUMULATIFS ? 411

293. Il semble qu'il faille admettre la validité de la donation partage conjonctive. — **294.** A raison des règles précédemment dégagées. — **294 bis.** La notion d'indivisibilité suffit d'ailleurs à valider ces partages conjonctifs.

295. Lorsqu'il s'agit de partages cumulatifs, il faut distinguer ceux faits par donation et ceux faits par testament. Les premiers ne sont pas entravés par le droit à la réserve en nature. — **296.** Nous estimons que les seconds non plus, malgré la jurisprudence. — **297.** Conclusion.

CHAPITRE IV

LA PARTICIPATION AUX FLUCTUATIONS ÉCONOMIQUES DES BIENS DONNÉS CONSÉQUENCE DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE 419

298. Il a été fait abstraction des fluctuations économiques pour faciliter l'exposé. Mais ces fluctuations intéressent le droit à la réserve en nature : nous le verrons à propos de l'article 922 nouveau, et du retranchement en nature des avantages matrimoniaux.

Section I. — La réforme de l'article 922 du Code civil par la loi du 7 février 1938. 421

§ 1. — DISTINCTION DES FLUCTUATIONS ANTÉRIEURES AU DÉCÈS DU DE CUJUS ET DES FLUCTUATIONS POSTÉRIEURES A CE DÉCÈS.. 421

299. La distinction et ses conséquences. — **300.** Seules les fluctuations antérieures au décès sont visées par la loi nouvelle.

§ 2. — LES MOTIFS DE LA RÉFORME DE L'ARTICLE 922. 423

301. Désir d'unifier et de simplifier. — **302.** Et aussi d'éviter certains inconvénients graves en matière de donations de meubles incorporels.

303. Critique du principe de la réforme, au point de vue du droit à la réserve en nature. — **304.** Critique de certaines conséquences.

§ 3. — DE QUELQUES PROBLÈMES JURIDIQUES ENGENDRÉS PAR LA COMBINAISON DU DROIT A LA RÉSERVE EN NATURE ET DE LA RÈGLE DE L'ÉVALUATION AU JOUR DE LA DONATION. 429

305. La réduction est-elle arithmétique ou proportionnelle en cas de plus-value ou moins-value ? — **306.** Elle est arithmétique. Critique. — **307.** La réduction des libéralités avec charges en cas de plus-value. Discussion. — **308.** Simplification due à la loi nouvelle. — **309.** Problème du risque et de la moins-value. — **310.** Les libéralités portant sur les fruits et revenus sont-elles toujours dispensées de la réduction ? — **311.** Questions diverses.

Section II. — Le retranchement en nature des avantages matrimoniaux en présence d'enfants d'un premier lit. 437

312. En principe le fonctionnement du régime de communauté ne soulève aucune difficulté au point de vue du droit à la réserve en nature. — **313.** Exception concernant les avantages matrimoniaux en présence d'enfants d'un premier lit. Sur quoi porte le retranchement ?

§ 1. — LA DÉTERMINATION DE L'AVANTAGE MATRIMONIAL. 440

314. Règle déduite de l'examen des articles 1496 et 1527, on s'attache à l'effet des conventions matrimoniales. Critère objectif. — **315.** Les bénéfices résultant des travaux communs et économies se partagent par moitié. — **316.** La communauté devrait se partager au prorata des apports. — **317.** Mais à quelle date doit-on les évaluer ? — **318.** A la date de la dissolution de la communauté. — **319.** Pratique condamnable de certains notaires.

§ 2. — DES BIENS SUR LESQUELS PORTE LE RETRANCHEMENT ET DE LA DATE DE LEUR ÉVALUATION.....	446
--	-----

A. <i>Dissolution de la communauté par le décès de l'époux remarié....</i>	446
--	-----

320. Certains auteurs estiment que l'avantage consenti est « en valeur ». — **321-322.** Il est en nature : en biens de communauté. —

323. Intérêt au regard de la clause de prélèvement de fonds de commerce.

324. Quant à l'évaluation de l'avantage, elle doit être faite « au jour de la donation ». — **325.** Or l'avantage est consenti avant la dissolution du régime. — **326.** Mais il faut appliquer ici les règles spéciales à la communauté : son partage est comparable à celui d'une société, il a lieu sans effet rétroactif. — **327.** Notons les inconvénients de l'article 922 en cas de donation ordinaire faite sous condition suspensive.

B. <i>Dissolution de la communauté antérieure au décès de l'époux remarié.....</i>	451
--	-----

328. L'action en retranchement « différée ». Critique de ce terme. —

329. Simplification due au nouveau texte de l'article 922. Conclusion sur ce nouveau texte.

CONCLUSION	454
------------------	-----

330. Le droit à la réserve en nature peut remplir une double fonction économique : a) conserver au réservataire toute la valeur de sa réserve ; b) lui procurer les éléments les plus productifs du patrimoine du de cujus. — **331.** L'histoire le démontre. — **332.** Aujourd'hui c'est la première fonction qui est la plus importante. Le droit à la réserve en nature a un caractère auxiliaire au droit à la réserve.

333. Aussi faut-il être moins strict dès l'instant que le droit à la réserve en valeur est préservé : vérification en jurisprudence. — **334.** Au contraire les tribunaux sont très stricts lorsque la préservation du droit à la réserve en valeur dépend de l'application du droit à la réserve en nature.

335. La jurisprudence manifeste plus de rigidité en matière de droit à la réserve libre de charge : alors que le principe de base est le même. —

336. Cette rigidité ne se justifie pas toujours. — **337.** Recherche d'un assouplissement dans le recours à la clause pénale. Elle serait valable sous certaines conditions, inspirées des constatations qui précèdent.

338. Une évolution législative n'est pas impossible. Elle se dessine dans une double direction ; donnant d'ailleurs la prééminence à la valeur économique propre de certains éléments du patrimoine.

BIBLIOGRAPHIE	468
---------------------	-----

